ДЕРЖАВНИЙ ПОДАТКОВИЙ УНІВЕРСИТЕТ



ІРПІНСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЧАСОПИС

Науковий журнал

Випуск 3 (12)

Ірпінь ● ДПУ ● 2023

ISSN 2617-4154
УДК 34:33(477)(08)

Засновник: Університет державної фіскальної служби України
Заснований 2018 року
Продовжуване видання (виходить у міру накопичення матеріалу)
Мови видання: українська, англійська
Свідоцтво про Державну реєстрацію друкованого засобами масової інформації:
Серія КВ № 23215-13055ПР від 22.03.2018
Рекомендовано до друку та поширення через мережу «Інтернет» рішенням Вченої ради
Державного податкового університету (протокол № 12 від 25.05.2023)

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, професор *В. В. Топчій* (голов. ред.); канд. юрид. наук, доцент *О. М. Бодунова* (заст. голов. ред.); д-р юрид. наук, с.н.с. *Н. Б. Новицька* (заст. голов. ред.); канд. юрид. наук, доцент *Н. А. Лугіна* (відп. секретар); д-р юрид. наук, доцент, *Ю. І. Аністратенко*; д-р юрид. наук, професор *В. Т. Білоус*; д-р юрид. наук, професор *С. В. Бобровник*; д-р юрид. наук, професор *О. Г. Боднарчук*; д-р юрид. наук, професор *Л. М. Касьяненко*; д-р юрид. наук, професор *О. Є. Костюченко*; д-р юрид. наук, професор *Н. А. Литвин*; д-р юрид. наук, професор *Т. О. Мацелик*; д-р юрид. наук, професор *Н. В. Никитченко*; д-р юрид. наук, професор *А. М. Новицький*; канд. юрид. наук, доцент *Л. В. Омельчук*; д-р юрид. наук, професор *О. П. Рябченко*; д-р юрид. наук, доцент *Ю. Ю. Рябченко*; д-р юрид. наук, професор *П. В. Цимбал*; д-р юрид. наук, професор *І. В. Чеховська*; д-р юрид. наук, професор *А. Є. Шевченко*; д-р юрид. наук, професор *Асар Іса огли Садигов* (Азербайджан), *Janusz Orłowski*, doctor nauk prawnych UniwersytetWarmińsko-Mazurski w Olsztynie (Poland).

Ірпінський юридичний часопис : науковий журнал / редкол. : В. В. Топчій (голов. ред.) та ін. – Ірпінь : Державний податковий університет, 2023. – Випуск 3 (12). – 372 с. – (Серія : право).

У виданні вміщені наукові статті, присвячені актуальним проблемам юридичної науки та практики.

Науковий журнал започатковано з метою опублікування результатів наукових досліджень проблем правової науки, теоретико-прикладних проблем правового забезпечення фіскальної політики держави, удосконалення законодавства та правозастосування.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та всіх, хто цікавиться проблемами теорії права та правозастосування.

Науковий журнал індексується в Google Scholar,

Національною бібліотекою України імені В. І. Вернадського.

Розміщений на відкритій інформаційній платформі OJS Державного податкового університету.

DOI (digital object identifier) – цифровий індикатор об’єкта привласнюється науковим статтям видання.

Редакція журналу веде систематичну роботу із включення наукового видання до міжнародних електронних бібліотек, каталогів та наукометричних баз даних з метою входження в світовий науковий інформаційний простір, підвищення рейтингу журналу та індексів цитування його авторів. Наразі редколегія провадить роботу щодо входження збірника у Scopus та Web of Science.

Адреса редакційної колегії:
Україна, 08201, Ірпінь, Київська обл., вул. Університетська, 31,
e-mail: irpin-yur-chas@ukr.net

Використання опублікованих у збірнику матеріалів дозволяється за умови обов’язкового посилання на джерело інформації.

У разі посилання на матеріали збірника наукових праць «Ірпінський юридичний часопис» потрібно використовувати транслітеровану назву «Irpinskyi yurydychnyi chasopys», або «Irpin legal chronicles».

© Державний податковий університет, 2023

STATE TAX UNIVERSITY

IRPIN LEGAL CHRONICLLES

The Scientific Journal

Issue 3 (12)

Irpin ● STU ● 2023

ISSN 2617-4154
UDC 34:33(477)(08)

Founder: University of the State Fiscal Service of Ukraine
The scientific journal «Irpin legal chronicIles» was founded in 2018

Continued edition (released with the accumulation of material)
Languages of edition: Ukrainian, English

The certificate of state registration of the printed mass media:
KV № 23215-13055PR, 22.03.2018

Recommended for printing and Internet distribution by the decision of the
Academic Council of the State Tax University (protocol № 12, 25.05.2023)

Editorial Board: Dr., Professor *V. V. Topchiy* (Editor-in-chief); Ph.D. in Law, Associate Professor *O. M. Bodunova* (deputy Ed.); Dr., senior researcher *N. B. Novytska* (deputy Ed.); Ph.D. in Law, Associate Professor, *N. A. Lugina* (co-ed.); Dr., Associate Professor, *Yu. I. Anistratenko*; Dr., Professor *V. T. Bilous*; Dr., Professor *S. V. Bobrovnik*; Dr., Professor *O. G. Bodnarchuk*; Dr., Professor *L. M. Kas"yanenko*; Dr., Professor *O. E. Kostyuchenko*; Dr., Professor *N. A. Lytvyn*; Dr., Professor *T. O. Matselyk*; Dr., Professor *N. V. Nikitchenko*; Dr., Professor *A. M. Novytsky*; Ph.D. in Law, Docent *L. V. Omelchuk*; Dr., Professor *O. P. Ryabchenko*; Dr., Professor *Yu. Yu. Ryabchen*ko; Dr., Professor *P. V. Tsymbal*; Dr., Professor *I. V. Chekhovska*; Dr., Professor *A. Eu. Shevchenko*; Dr., Professor *Asar Isa ogly Sadygov* (Azerbaijan), *Janusz Orłowski*, doctor nauk prawnych UniwersytetWarmińsko-Mazurski w Olsztynie (Poland).

Irpin legal chronicIles : The Scientific Journal / Editorial Board : V. V. Topchiy (Editor-in-chief) and others. – Irpin : State Tax University, 2023. – Issue 3 (12). – 372 p. – (Series : Law).

The edition contains scientific articles devoted to the actual problems of legal science and practice.

The scientific journal was founded with the purpose of publishing the results of researches on problems of legal science, theoretical and applied problems of legal provision of the state fiscal policy, improvement of legislation and law enforcement.

The journal is intended for researchers, lecturers, postgraduates, students and anyone who is interested in law theory and law enforcement.

The Scientific Journal is indexed by Google Scholar,

V. I. Vernadsky National Library of Ukraine.

The scientific journal is located on the open information platform OJS of the State Tax University.

DOI digital object identifier is assigned to the scientific articles of the edition.

The editorial board carries out systematic work on integration of the scientific edition to the international electronic libraries, catalogs and scientometric databases with the purpose of entering the world scientific information space, increasing the rating of the journal and the citation indices of its authors. The editorial board is currently working on the inclusion of the scientific journal in Scopus and Web of Science.

Address of the editorial board:
31, Universitetskaya str., Irpin, Kyiv region, Ukraine, 08201
e-mail: irpin-yur-chas@ukr.net

The use of the materials published in the journal is allowed in case of obligatory referring to an information source.

Referring to the materials of the scientific journal «Irpin legal chronicIles» one must use the transliterated title «Irpinskyi yurydychnyi chasopys» or «Irpin legal chronicIles».

© State Tax University, 2023

ЗМІСТ

Теорія та історія держави і права; конституційне право

Камаралі С. Є., Старостюк А. В.
Теоретико-методологічні підходи праворозуміння в сучасній українській школі 11

Камінська Н. В.
Проблеми реалізації і захисту виборчих прав внутрішньо переміщених осіб 22

Косілова О. І.
Забезпечення політичних прав і свобод Верховною Радою України:
конституційно-правовий аналіз..... 35

Кудін С. В., Мацелик М. О., Григорчук М. В.
Нормативне забезпечення діяльності органів юстиції УСРР у 20-х роках XX ст. 44

Шилінгов В. С.
Правовий вплив: теоретико-правове дослідження..... 57

Адміністративне право і процес; фінансове право;
інформаційне право

Вітюк Р. В., Лупай А. С., Скрипець В. І.
Правове регулювання публічних закупівель в Україні..... 64

Касьяненко Л. М., Миколаєнко П. М., Підгородецький В. О.
Правове регулювання дефіциту бюджету України в умовах воєнного стану 73

Лаговська Н. В., Лаговська Т. В.
Особливості впровадження громадського бюджету в Україні
як інструменту розвитку місцевої демократії..... 85

Цивільне право і процес; сімейне право

Демчук М. В., Дяченко С. В.
Аналіз судової практики захисту прав інтелектуальної
власності в цивільному праві 93

Ільніцька О. А., Дяченко С. В.
Медіація в діяльності юридичної клініки..... 104

Котович І. О.
Генеза законодавства та судової практики про встановлення
юридичних фактів під час війни 114

Чеховська І. В., Довга М. О.
Медіація як альтернативний спосіб вирішення сімейних спорів..... 123

Чеховська І. В., Мороз Ю. А.
Олімпійська хартія як нормативна складова системи захисту
прав та свобод людини і громадянина 139

Господарське право і процес

Дяченко С. В., Динюк А. А.
Фраудаторні угоди в господарському судочинстві. Судова практика 151
Кіщук А. О., Дяченко С. В.
Проблеми у процесі розгляду спорів про захист прав
і законних інтересів суб'єктів підприємництва..... 160
Минюк О. Ю., Лупай А. С.
Окремі питання щодо витребування доказів у господарському процесі 168
Федорчук К. А., Дяченко С. В.
Законність чи верховенство права в господарському судочинстві.
Судова практика 176

Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право

Грицюк І. В., Касьянов І. О.
Окремі аспекти примирення винного з потерпілим під час вчинення
кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності 185
Бодунова О. М.
Запобігання кібершахрайству у фінансовому секторі 194
Бірюкова І. Г., Гончаренко А. В.
Запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)
в Україні: зарубіжний досвід..... 201
Лупай А. С., Павлюх О. А., Павлюх А. І.
Актуальність питання боротьби з кіберзлочинністю
як складова загальнокримінальної злочинності..... 211
Павлюх О. А., Санжарова Г. Ф., Санжаров В. А.
Виклики сучасної кібербезпеки: інституційні і правові відповіді Німеччини 219

Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Бондаренко А. М., Лугіна Н. А., Лугін С. В.
Дія запобіжних заходів в умовах воєнного стану..... 228
Дідківська Г. В., Топчій В. В.
Криміналістичні механізми охорони інформаційної безпеки 236
Завидняк В. І., Гонцовська Л. В., Онофрей В. С.
Теоретичні та практичні аспекти угоди про примирення
в кримінальному судочинстві..... 243
Кузьменко О. В., Полнікова Д. С.
Умови проведення слідчого експерименту і тактичні прийоми їх забезпечення..... 254
Лугіна Н. А., Дем'яненко С. В.
Особливості тактики слідчих (розшукових) дій
у провадженнях про державну зраду..... 260

Полнікова Д. С., Лугіна Н. А.
Особливості збирання доказів на підконтрольних
та непідконтрольних територіях України 269
Свінцицький А. В.
Порівняльний аналіз законодавства зарубіжних країн
щодо інституту безпеки учасників кримінального провадження 276
Любавіна В. П., Смородінова М. В.
Кримінальне провадження в умовах воєнного стану 284
Теслицький А. А., Кузьменко О. В.
Правове регулювання строків досудового розслідування
в умовах воєнного стану 291
Чернецька О. В.
Співробітництво України та Міжнародного кримінального суду
у сфері відповідальності за злочини проти людяності 299

Трибуна молодого науковця
Бенескул А. В.
Кримінологічна безпека в умовах цифрової трансформації:
поняття, сутність і значення 309
Малов Б. Є.
Стратегії запобігання підвищенню рівня злочинності у країні
в умовах військової агресії 318
Мельник-Лимонченко О. Р.
Державний контроль за дотриманням трудового законодавства
й вимог охорони праці та його принципи 327
Мушій М. С.
Поняття та ознаки публічної інформації 335
Осика Ю. В.
Правове регулювання використання персональних даних 343
Циганчук І. І.
Роль Верховного Суду у здійсненні захисту прав працівників
під час розгляду трудових спорів 352
Швайко І. Є.
Забезпечення інформаційної безпеки в банках 364

CONTENTS

Theory and history of state and law; constitutional law

Kamarali S., Starostiuk A.
Theoretical and methodological approaches to understanding legal
in the modern Ukrainian school 11

Kaminska N.
Problems of implementation and protection of voting rights
of internally displaced persons 22

Kosilova O.
Ensuring political rights and freedom by the Supreme council of Ukraine:
constitutional and legal analysis 35

Kudin S., Matzelyk M., Hryhorchuk M.
Regulatory support for the activities of the justice authorities of the USSR in the 20s 44

Shylinhov V.
Legal influence: theoretical and legal study 57

Administrative law and process; financial law; informational law

Vityuk R., Lupay A., Skrypets V.
Legal regulation of public procurement in Ukraine 64

Kasianenko L., Mykolaienko P., Pidhorodetskyi V.
Legal regulation of the budget deficit of Ukraine under martial law 73

Lagovska N., Lagovska T.
Features of the Public Budget Implementation in Ukraine
as a Tool for the Development of Local Democracy 85

Civil law and process; family law

Demchuk M., Dyachenko S.
Analysis of judicial practice of intellectual property rights protection in civil law 93

Ilnitska O., Dyachenko S.
Mediation in the activities of a legal clinic 104

Kotovych I.
Genesis of the legislation and case law on the
establishment of legal facts during war 114

Chekhovska I., Dovha M.
Mediation as an alternative way of resolving family disputes 123

Chekhovska, I., Moroz Yu.
The Olympic charter as a normative component system
of the protection of human and citizen rights and freedoms 139

Commercial law and process

Diachenko S., Dynyuk A.
Fraudulent agreements in commercial proceedings. Judicial practice 151
Kishchuk A., Dyachenko S.
Problems in the process of considering disputes on the protection of the rights and legal interests of business subjects 160
Myniuk O., Lupay A.
Separate issues regarding the demand of evidence in economic proceedings 168
Fedorchuk K., Dyachenko S.
Legality or rule of law in economic jurisdiction. Judicial practice 176

Criminal law and criminology; Penal law

Hrytsiuk I., Kasianov I.
Certain aspects of reconciliation between the offender and the victim in case of committing criminal offences against public order and morality 185
Bodunova O.
Prevention of cyber fraud in the financial sector 194
Biriukova I., Honcharenko A.
Prevention of evasion of taxes, fees (mandatory payments) in Ukraine: foreign experience 201
Lupai A., Pavliukh O., Pavliukh A.
The Relevance of the Issue of Combating Cybercrime as a Component of General Criminal Activity 211
Pavliukh O., Sanzharova G., Sanzharov V.
Challenges of Modern Cyber Security: Germany's Institutional and Legal Responses 219

Criminal procedure and criminalistics; forensic examination; operational-search activity

Bondarenko A., Luhina N., Luhin S.
The effect of preventive measures under the conditions of the state of martial 228
Didkivska G., Topchii V.
Forensic mechanisms of information security protection 236
Zavydniak V., Hontsovska L., Onofrey V.
Theoretical and practical aspects of reconciliation agreement in criminal justice 243
Kuzmenko O., Polnikova D.
Conditions for conducting an investigative experiment and tactical methods of ensuring them 254
Luhina N., Demyanenko S.
Peculiarities of investigative (search) tactics in treason proceedings 260

Polnikova D., Luhina N.
Peculiarities of collecting evidence in controlled
and non-controlled territories of Ukraine 269
Svintsytskyi A.
Institute for the safety of participants in criminal proceedings in international law..... 276
Liubavina V., Smorodinova M.
Criminal proceedings under the conditions of martial state 284
Teslytskyi A., Kuzmenko O.
Legal regulation of pre-judicial investigation period in the conditions of martial state 291
Chernetska O.
Interaction and cooperation between Ukraine and the International Criminal Court
in the area of responsibility for crimes against humanity 299

Tribune of the young scientist

Beneskul A.
Criminology security in the conditions of digital transformation:
concept, essence and meaning 309
Malov B.
Strategies to prevent an increase in crime rates in a country
during military aggression 318
Melnyk-Lymonchenko O.
State control over the compliance of the labor low and requirements
of the labor protection, and its principles 327
Mushiy M.
The concept and features of public information 335
Osyka Yu.
Legal regulation of the use of personal data 343
Tsyganchuk I.
The Role of the Supreme Court in Implementing the Protection of the Rights
of Employees When Considering Labor Disputes..... 352
Shvayko I.
Ensuring information security in banks 364

Теорія та історія держави і права; конституційне право

УДК 340.11
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.11-21

С. Є. Камаралі,
канд. іст. наук, доцент
e-mail: svetlana.kamarali@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-1157-8727;
А. В. Старостюк,
канд. юрид. наук, доцент,
Державний податковий університет
e-mail: allastarostyuk@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-9750-7961

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ПРАВОРОЗУМІННЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ ШКОЛІ

У статті розглядаються питання теоретико-методологічних підходів праворозуміння в українській школі. Підкреслюється, що в процесі вивчення питань праворозуміння в загальноосвітній школі необхідно звернути увагу насамперед на те, що право – це складне явище соціальної дійсності. На противагу довготривалому розумінню права як атрибута держави сучасна загальнотеоретична юридична наука стоїть на позиціях усвідомлення необхідності розуміння права як самостійного явища життя суспільства, що не залежить від волевиявлення держави.

Сутність природно-правової теорії полягає в тому, що, крім об'єктивного права, яке створюється державою, існують природні невід'ємні права, які стоять над ним, що належать людині від народження. Природне право як правові ідеї, принципи, ідеали, вимоги не є правом в юридичному значенні, а являє собою найближчу і необхідну передумову позитивного права.

У межах соціологічної теорії права право – це система правовідносин, реальна поведінка людей, урегульована правом.

Третій підхід праворозуміння – нормативний. Сутність нормативного підходу щодо праворозуміння зводиться до того, що право визначається як ієрархія норм, як нормативний регулятор суспільних відносин.

Доведено, що право – це комплексна системна категорія, яка включає такі складові, як правові цінності, правовий досвід, правову традицію, правову доктрину, правову догму і правову емпірику. Первинним елементом, який покладений в основу розуміння права, є правові цінності, які створюють своєрідну ідеальну модель права.

© Камаралі С. Є., Старостюк А. В., 2023

Усвідомлене розуміння ціннісних аспектів сучасних підходів праворозуміння має важливе значення для формування цілісного уявлення про право як багатогранний феномен соціальної дійсності. Завданням інтегративної юриспруденції є утвердження комплексного, багатоаспектного і широкого підходу до розуміння права шляхом виділення тих елементів у правових концепціях, які допомагають краще усвідомити основні ознаки права.

Ключові слова: *українська школа, теоретико-методологічні підходи, право, праворозуміння, об'єктивне право, суб'єктивне право, природне право, соціологічний підхід праворозуміння, нормативний підхід праворозуміння.*

Постановка завдання. Метою цього дослідження є з'ясування сутності основних підходів праворозуміння як основи формування високого рівня правосвідомості і правової культури вчителів історії та правознавства.

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку України особливого значення набувають питання, які стосуються якісного процесу підготовки вчителів історії та правознавства, що обумовлено необхідністю формування високого рівня їх правосвідомості та правової культури як ціннісної основи майбутньої професійної діяльності. Показником високого рівня правової культури вчителів історії та правознавства є усвідомлення значущості таких загальноєвропейських цінностей як свобода, правда та справедливість, значущості права для життєдіяльності людини, що вимагає звернення особливої уваги на питання, які стосуються теоретико-методологічних підходів щодо його розуміння.

Багатовимірність поняття «право», яке характеризує стан розвитку як вітчизняної, так і зарубіжної юриспруденції, створює відповідні труднощі щодо з'ясування його значення у процесі вирішення різноманітних завдань, які стоять перед сучасною українською державою. Однак залежно від того, який підхід до його розуміння буде взято за основу, залежатиме весь подальший шлях здійснення державно-правового будівництва, впровадження в життя цінностей, які вироблені людством упродовж тривалого історичного періоду часу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На рівні теоретичного осмислення зазначеної проблематики варто взяти до уваги праці таких учених, як: С. С. Алексєєва, В. Д. Бабкіна, В. А. Бачиніна, Дж. Бермана, Є. В. Бурлая, Р. А. Калюжного, А. М. Колодія, Н. С. Карпова, М. І. Козюбри, О. М. Костенка, А. А. Козловського, В. С. Нерсесянца, П. М. Рабіновича, В. М. Селіванова, С. С. Сливки, І. Тімуша, Г. Харта, Дж. Холла, Р. Циппеліуса, Ю. С. Шемшученка, О. Ященка та багатьох інших.

Виклад основного матеріалу. У процесі вивчення питань праворозуміння в загальноосвітній школі необхідно звернути увагу насамперед на те, що право – це складне явище соціальної дійсності. На противагу довготривалому розумінню права як атрибута держави сучасна загальнотеоретична юридична наука стоїть на позиціях усвідомлення необхідності розуміння права як самостійного явища життя суспільства, що не залежить від волевиявлення держави. Підтвердженням цьому є існування природного права як необхідної передумови права позитивного.

Варто зазначити, що традиційно розрізняють право в об'єктивному і суб'єктивному значеннях. Об'єктивне право – це система загальнообов'язкових, формально визначених юридичних норм, встановлюваних і забезпечуваних державою і спрямованих на врегулювання суспільних відносин.

Суб'єктивне право – це міра юридично можливої поведінки, що покликана задовольняти власні інтереси особи. Суб'єктивними правами виступають конкретні права і свободи особи (право на життя, свободу, працю, освіту тощо), які суб'єктивні в тому значенні, що пов'язані із суб'єктом, належать йому і залежать від його волі і свідомості.

Якщо об'єктивне право – це юридичні норми, виражені в певних формах (нормативно-правових актах, нормативних договорах, правових звичаях, правових прецедентах, правових доктринах), то суб'єктивне право – це ті конкретні юридичні можливості, які виникають на основі і в межах права об'єктивного. Суб'єктивні права закріплюються в нормах об'єктивного права і забезпечуються системою державних гарантій.

З'ясовуючи сутність поняття «право» в об'єктивному значенні, необхідно звернути увагу на ознаки права, а саме:

— «встановлюється або санкціонується державою чи населенням у результаті референдуму, тобто визначеної процедури держава надає нормам юридичного характеру і бере на себе обов'язок охороняти їх засобами примусу;

— нормативність, тобто права є не довільні, а чітко визначені у відповідних чинних нормах. Ця ознака дозволяє подолати свавілля і беззаконня, привносячи в суспільне життя елементи єдності, рівності, принципової однаковості;

— інтелектуально-вольовий характер, тобто право – виявлення волі і свідомості людей. У праві відображаються і виражаються потреби, інтереси, цілі суспільства, окремих осіб та організацій. Дія права можлива лише на підставі свідомості і волі осіб, які реалізують юридичні норми;

— забезпеченість можливістю державного примусу, тобто держава за допомогою механізму примусу забезпечує захист права і має на меті примусити правопорушника до виконання обов'язків;

— формальна визначеність, тобто чітка фіксація у формі моделей поведінки в нормах і нормативних приписах, які зовнішньо відображені в офіційних письмових документах;

— системність, тобто право являє собою єдине складне системне утворення, що має свою структуру;

— загальнообов'язковість, тобто правові норми є обов'язкові для всього населення, що проживає на території певної держави» [1].

Зупинимося на характеристиці основних підходів праворозуміння, на які варто звернути увагу в процесі з'ясування сутності поняття «право» в середній школі, а саме: природно-правовій теорії; соціологічній школі права, нормативному підході до праворозуміння.

Сутність природно-правової теорії полягає в тому, що, крім позитивного (об'єктивного) права, яке створюється державою, існують природні невід'ємні права,

які стоять над ним, що належать людині від народження. Природне право як правові ідеї, принципи, ідеали, вимоги не є правом в юридичному значенні, а являє собою найближчу і необхідну передумову позитивного права.

Уся історія права – це процес послідовного узаконення природних прав людини, затвердження їх у якості відповідних юридичних норм. Саме природні права людини з їх глибоким моральним змістом є критерієм здійснення нормотворчої діяльності та функціонування правової системи суспільства в цілому. Як зазначають А. Є. Шевченко, С. В. Кудін, О. А. Калганова, такі невід'ємні права, як право на життя, свободу, рівність, право на справедливе ставлення до людини мають знаходити свій подальший розвиток і деталізацію не лише на рівні нормативного закріплення, а й реального процесу втілення в життя, у систему суспільних відносин. Класичне вчення про природне право й сучасне розуміння природного права з його мінливим динамічним змістом виступають як основний орієнтир для розвитку різноманітних форм права [2].

Варто зазначити, що «природне право не є якоюсь особливою системою юридичних норм: воно являє собою певний набір соціально-правових прагнень суспільства, звернених до держави і заснованих на ідеї існування у людини природних, невідчужуваних прав, обумовлених самою людською природою, таких як право на життя, свободу, рівність, право на щастя, на справедливе ставлення до людини та ін.

Ідея природного права, природних прав людини еволюціонувала разом з розвитком суспільства і права. Основний зміст ідеї природного права із самого початку її зародження полягав у тому, що природні права людини висувалися як якийсь орієнтир, своєрідний критерій для оцінки правового змісту закону писаного права. Ще знаменитий оратор і державний діяч Стародавнього Риму Марк Туллій Цицерон зазначав: «Несправедливий закон не створює право». Природні права розглядалися як вічні та незмінні, раз і назавжди встановлені людською природою.

Як теорія, ідея природного права оформилася в XVII–XVIII стст., ставши ідеологічною зброєю буржуазії проти феодально-абсолютистських порядків. Вона отримала розвиток у працях Гуго Гроція, Руссо, Монтеск'є, Дідро, Вольтера, Штаммлера та ін.

Як самостійний, теоретично осмислений напрям правової думки, позитивістська юриспруденція розпочала формуватися в Західній Європі в ранньобуржуазний період її розвитку [3].

Гармонійний розвиток суспільства є можливий лише за умови єдності позитивного і природного права на рівні нормативного відображення; єдності прав та обов'язків; співвідношення переконання і примусу тощо.

Процес реалізації природного права відбувається за допомогою діяльності державних органів і посадових осіб і знаходить своє відображення в системі нормативно-правових актів. Цьому передує складний інтелектуально-вольовий процес функціонування різноманітних владних суб'єктів та їх психологічна спрямованість діяти на основі принципу домінування природного права над позитивним. За наявності певних умов позитивне право може мати помилковий характер. Що стосується права природного – його помилковість виключається взагалі.

О. М. Костенко зазначає, що «…поняття «природне право» треба розглядати як засіб для відображення першого аспекту права – його природного змісту, тоді як поняття «позитивне право» – для відображення другого аспекту права, тобто його соціальної форми. Тому, на нашу думку, правильно не протиставляти два права між собою – позитивне і природне, а зіставляти їх як два невід'ємних аспекти того самого соціального феномену – права» [4].

У межах природного права проявляється єдність людини та світу. «Про таку єдність, яка, безперечно, пронизує все наше буття, можна сказати словами: «Ніщо нікуди не зникає. Є існування різних форм. Думка в матерію вростає. Такий одвічний є закон…» [5].

Важливого значення для з'ясування сутності праворозуміння набуває соціологічна теорія права. Право – система правовідносин, реальна поведінка людей, урегульована правом. Формування соціологічного підходу до праворозуміння пов'язують з ім'ям австрійського юриста Є. Ерліха та його концепцією «живого права», сутність якої полягає в тому, що право та його розвиток міститься не в законодавстві, не в судовій практиці, а в самому суспільстві. Право є результатом спонтанного процесу правотворчості в суспільстві, а також діяльності окремих представників державної влади (суддів). На думку Є. Ерліха, судді повинні у своїх рішеннях орієнтуватися не на писане законодавство, а на «живе право», що бере початок у самому суспільстві [6].

У межах соціологічного підходу до праворозуміння можна виділити такі напрями, як:

– Гарвардська школа права;

– «реалісти» (істинним визнається те, що корисно, а закон визнається «пустим сосудом», який суддя може заповнити будь-яким змістом);

– інституціоналізм (у суспільстві поряд з державою існують інші інститути та організації, які також створюють своє право);

– вчення солідаризму (кожний клас у суспільстві виконує свою місію для забезпечення гармонії та солідарності).

З позицій соціологічного підходу об'єктивне право – це не є право, якщо воно не реалізується в суспільних відносинах.

Як зазначає С. В. Бобровник, соціологічна юриспруденція розглядає право як емпіричне явище. Реальна сутність права виявляється не в нормі, не у природі людини, а у реальних суспільних відносинах, які мають юридичні наслідки. У межах соціологічної концепції право розуміння суспільства і права розглядається як цілісні взаємопов'язані явища. Зазначена концепція робить акцент на тому, що потрібно вивчати не тільки норми права, а й усю сукупність правовідносин, що функціонують у суспільстві [7].

Третій підхід, на який необхідно звернути увагу в процесі вивчення питань праворозуміння в середній школі, – це нормативний підхід. Сутність нормативного підходу щодо праворозуміння зводиться до того, що право визначається як ієрархія норм, як нормативний регулятор суспільних відносин. Будучи справедливим, природне

право не може бути реалізоване само по собі. Процес його втілення в життя відбувається саме за допомогою позитивного права [8].

Варто зазначити, що «тривалий період (до середини XX ст.) у теорії вітчизняного права домінував позитивістський підхід, відповідно до якого право визначалось як державна воля, владне веління, загальнообов'язкове до виконання, закріплене в нормативно-правових актах і забезпечене примусовою силою держави, яка стоїть над суспільством.

Наприкінці XX ст. в умовах трансформації держави і права абсолютизація нормативізму у практичному сенсі виявилася особливо малоефективною, будучи не в змозі забезпечити динамічну модифікацію правової системи, пристосування її до нових інтересів та потреб [9].

Враховуючи багатогранність концепцій праворозуміння, постає цілком закономірне запитання: чи можливо, синтезуючи існуючі підходи щодо права (пам'ятаючи водночас, що між ними не припиняється постійне протистояння і боротьба), наблизитися до визначення права, яке б відповідало об'єктивному стану розвитку суспільства, системі суспільних відносин?

За допомогою використання лише методу синтезу, тобто поєднання існуючих теоретичних концепцій праворозуміння і без врахування сутності, призначення самого права, вирішити це питання практично буде неможливо. Тобто йдеться про необхідність звернення насамперед до рівня філософського його осмислення, зосередження уваги на духовній стороні права.

Беручи до уваги те, що сучасна юридична наука представлена багатогранністю теоретико-правових концепцій, доцільно пам'ятати про їх існування в межах трьох основних напрямів пізнання права, а саме: природно-правового, позитивістського (нормативного) та соціологічного. На думку філософів, значення таких термінів, як «право природне», «право позитивне», не потрібно перебільшувати [10].

Варто зазначити, що «плюралізм поглядів щодо розуміння поняття «право» є характерним і для сьогодення. Багато авторів не задовольняються розумінням права як системи норм, яка пов'язана з державою. Таке розуміння розглядається як «вузько нормативне» і недостатнє з їх точки зору. Тому робляться спроби знайти більш широке розуміння права, яке б не зводилося до його розуміння як системи норм. Концепція широкого праворозуміння фактично зводиться до того, що поняттям право охоплюються різноманітні соціальні фактори, а саме: природне право, ідеї, норми, суспільні відносини, правосвідомість та дії. Прихильниками широкого інтегративного підходу до права розуміння є П. С. Явіч, Л. С. Мамут, В. А. Туманов, М. І. Козюбра та ін.

Упродовж тривалого часу юриспруденція розвивалася в руслі концепції правового дуалізму, для якої було характерно визнання (і в теорії, і на практиці) існування двох типів права – природного права, що випливає з природи людини, природи речей або якогось універсального вселенського порядку, і позитивного права, встановленого державою, за цих обставин у міру становлення в Західній Європі абсолютних монархій усе більш затребуваним владою ставав той напрям юридичної думки, який зводив усе право лише до позитивного права, тобто закону (у широкому сенсі цього слова, що

включає в себе і судовий прецедент, і санкціонований юридичний звичай). Іноді такий підхід називають формально-догматичним, оскільки всю теорію права він, по суті, обмежує догмою позитивного права (тобто описом, узагальненням, класифікацією і систематизацією законодавства)» [11].

Право як явище соціально-правової дійсності єдине. Унаслідок різних причин об'єктивного та суб'єктивного характеру воно по-різному оцінюється, що знаходить своє відображення у певних підходах до його розуміння. Якщо законодавець спрямовує свою діяльність на розробку й ухвалення законів, які відображають реальний стан розвитку суспільних відносин, спрямовані на захист інтересів суспільства і створюють належні умови його функціонування та розвитку, то такі закони є правовими і відповідають природному праву. У цьому випадку можемо спостерігати гармонійне поєднання нормативності та природного характеру права й усвідомлення неможливості його пізнання поза станом відносин, які виникають у суспільстві.

Узагальнюючи існуючі теоретичні підходи, доцільно зазначити, що право – це комплексна системна категорія, яка включає такі складові, як правові цінності, правовий досвід, правову традицію, правову доктрину, правову догму і правову емпірику. Первинним елементом, який покладений в основу розуміння права, є правові цінності, які створюють своєрідну атмосферу, «дух права», його ідеальну модель.

Усвідомлене розуміння ціннісних аспектів сучасних підходів праворозуміння має важливе значення для формування цілісного уявлення про право як багатогранний феномен соціальної дійсності. Завданням інтегративної юриспруденції є утвердження комплексного, багатоаспектного і широкого підходів до розуміння права шляхом виділення тих елементів у правових концепціях, які допомагають краще усвідомити основні ознаки права.

На нашу думку, цілком справедливою є позиція, яку займає В. А. Бачинін, стверджуючи, що природне та позитивне право не є відмінними, а взаємодоповнюючими нормативними системами, оскільки природно-правові принципи визначають нормативно-ціннісні орієнтири позитивного права, що зумовлені моральними завданнями, на які державам варто орієнтуватися в умовах сьогодення та в майбутньому [12].

Особливої актуальності ці питання набувають в умовах глобалізації, усвідомлення необхідності реалізації принципів демократичного розвитку держав і дотримання прав людини. Здійснюючи суттєвий вплив на процес формування норм права, глобалізація порушує питання необхідності врахування всіх існуючих підходів до праворозуміння з метою формування таких правил поведінки, в яких були б відображені особливості поглибленої взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права.

Однак у складних умовах розвитку суспільства досить часто зазнають руйнівного впливу критерії справедливості, які і визначають зміст права. Існують такі прошарки населення, кожен з яких бачить та оцінює реальність і законність зі своєї особистої позиції, інтересів тощо. Це безпосередньо стосується і сучасного українського суспільства, беручи до уваги неоднозначність сприйняття цінності права різними соціальними силами, скептичне відношення до права і недооцінення його можливостей.

Варто зазначити, що відновлення довіри до права необхідно розглядати як складову частину національної безпеки України. Це передбачає усвідомлення того, що «…навіть найкращі у світі інструменти безпеки (ті, що засновані на останніх досягненнях фізичних і біоголічних наук та технологій) не можуть самі по собі забезпечити національну безпеку у країні, якщо її громадяни не мають розвиненої соціальної культури, відповідно до якої ці інструменти вони повинні приводи у дію, тобто застосовувати. Понад те, деякі інструменти безпеки здатні також виступати чинником загрози національній безпеці, якщо ними користуватимуться громадяни, які не мають належної соціальної культури. …Тому саме народ, що має відповідний рівень соціальної культури, є основним антикризовим чинником – гарантом національної безпеки. Соціальна культура громадян – наймогутніша зброя для забезпечення національної безпеки» [13].

Складовою частиною соціальної культури є «правова культура, яку доцільно розглядати як якісний стан правового життя суспільства, як систему правовових цінностей, що покдалені в основу правотворчої та правозастосовної діяльності. Однак правова культура не є чимось сталим і незмінним. Стан правової культури суспільства залежить від багатьох чинників, які обумовлюють її рівень.

Ситуація ускладнюється тим, що негативно позначається на рівні правосвідомості і правової культури сучасного українського суспільства проблеми щодо функціонування державної влади; кризи у сфері економічних та політичних відносин; наростання невдоволення населення країни повільними темпами реформаційних процесів тощо.

Однак, незважаючи на всі проблемні питання, які безпосередньо стосуються сучасного етапу розвитку українського суспільства й української держави, іншого шляху, ніж шлях розвитку на основі ефективних нормативних моделей, не існує. Суспільство, виникаючи як структура нормативно встановленої та координованої поведінки, відіграє визначальну роль у формуванні загальнообов'язкових моделей поведінки (права), а право зі свого боку створює умови для злагодженого функціонування системи суспільних відносин [14].

Варто підтримати позицію, яку займає В. М. Кравець, зазначаючи, що бурхливі соціальні перетворення і демократичні процеси в усіх сферах суспільного життя незалежної України сприяють інтеграції різних типів праворозуміння, породжують як оновлення методологічних підходів щодо визначення сутності, змісту та форм права, так і докорінний перегляд правових цінностей [15].

Висновки. Розглянувши основні підходи праворозуміння, вчителям історії та правознавства необхідно взяти до уваги те, що право являє собою досить складне явище соціальної дійсності, пізнання якого не може бути здійснено в межах лише одного підходу до його розуміння. Втілення в життя конституційного положення щодо місця та ролі людини в суспільному житті, її захист як найвищої соціальної цінності має бути об'єднуючою ланкою всіх існуючих підходів праворозуміння, що повністю відповідає сутності сучасного західноєвропейського права, надання індивіду ролі реально значущого суб'єкта у праві, який виступає як джерело рішень і вибору варіантів поведінки [16].

На сучасного вчителя історії та правознавства покладене завдання орієнтації учнів загальноосвітньої школи на розуміння права як системи загальнообов'язкових, формально визначених, встановлених або санкціонованих, гарантованих державою правил поведінки, що виступають регулятором суспільних відносин, спрямованих на відображення інтересів усього народу, досягнення соціального компромісу відповідно до вимог природного права та існуючих стандартів у галузі прав і свобод людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алаіс С. І. Проблема право розуміння в основних школах права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. К., 2003. 20 с.

2. Актуальні проблеми теорії держави і права : навч. посіб. Ч. 1 / С. М. Тимченко, С. К. Легуша та ін. 2-е вид., стерео. К. : КНТ, 2008. 288 с.

3. Бачинин В. А. Философия права и преступления. Харьков : Фолио, 1999. 607 с.

4. Білозьоров Є. В., Вишковська В. І. Правозахисна функція держави: сутність та механізм здійснення в Україні : монографія. К. : ФОП Кандиба Т.П., 2016. 168 с.

5. Бобровник С. В. Компроміс і конфлікт у праві: антропологого-комунікативний підхід до аналізу : монографія. Київ : Юридична думка, 2011. 383 с.

6. Костенко О. М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип натуралістичної юриспруденції. *Про українське право* : часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Київ : Грамота, 2009. Чис. IV. С. 71–86.

7. Костенко О. Соціальна культура громадян – найкращий антикризовий засіб. URL : http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/ 45324/04-Kostenko.pdf?sequence=1

8. Кравець В. М. Типи праворозуміння як методології основних філософсько-правових дискурсів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права». Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2003. 179 с.

9. Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного право розуміння / за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ : Юридична думка, 2013. 478 с.

10. Старостюк А. В. Концепція природного праворозуміння. Концепції держави і права: історико-теоретичний аналіз / за заг. ред. професора А. Є. Шевченка. Вінниця : Нілан-ЛТД, 2018. 245 с.

11. Теорія держави і права : навчальний посібник / Шевченко А. Є., Топчій В. В., Старостюк А. В., Кармаліта М. В. Ірпінь : Університет ДФС України, 2016. 187 с.

12. Mapping of human social and legal value in natural-legal type of understanding of the law. Methodology and science foundation of modern jurisprudence : collective monograph / Shevchenko A., Kudin S., Kalhanova O., Bortnyak V., Bortnyak K., Bohdan K., etc. ; International Science Group. Boston : Primedia eLaunch, 2020. P. 213–227.

13. Reflection of the essence of the social and legal value of a person in the normative law. Theoretical foundations of jurisprudence : collective monograph / Shevchenko A., Kydin S., Loshchykhin O., Blikhar M., Yatsenko I., Kliuiev O., etc. ; International Science Group. Boston : Primedia eLaunch, 2020. P. 151–159.

14. Theory of state and law : study guide / Shevchenko A. E., Topchii V. V., Starostiuk A. V., Karmalita M. V. Irpin : SFS University of Ukraine, 2016.

15. Шевченко А. Є., Старостюк А. В. Відродження довіри до права як показник ефективності правового моніторингу. Альманах права. Правовий моніторинг і правова експертиза: питання теорії і практики. Київ, 2019. С. 97.

16. Камаралі С. Зміст історичної освіти в ліцеї і проблеми її гуманізації. *Рідна школа :* щомісячний науково-педагогічний журнал. 2010. № 5 (964–965). С. 61–66.

REFERENCES

1. Alais S. I. The problem of the right understanding in the main schools of law : autoref. thesis Ph. D. law Sciences: specialist 12.00.01. K., 2003. 20 p.

2. Actual problems of the theory of the state and law : study guide. Part 1 / S. M. Tymchenko, S. K. Legusha and others. 2nd ed., stereo. K. : KNT, 2008. 288 p.

3. Bachinin V. A. Philosophy of law and crime. Kharkov : Folio, 1999. 607 p.

4. Bilozyorov E. V., Vyshkovska V. I. The human rights function of the state: essence and implementation mechanism in Ukraine : monograph. K. : FOP Kandiba T.P., 2016. 168 p.

5. Bobrovnyk C. V. Compromise and conflict in law: an anthropological-communicative approach to analysis : monograph. Kyiv : Legal Opinion, 2011. 383 p.

6. Kostenko O. M. Social naturalism as a methodological principle of naturalistic jurisprudence. *About Ukrainian law* : Journal of the Department of Theory and History of the State and Law, Kyiv. national Taras Shevchenko University. Kyiv : Gramota, 2009. No. IV. P. 71–86.

7. Kostenko O. Social culture of citizens is the best anti-crisis tool. URL : http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/45324/04-Kostenko.pdf?sequence=1

8. Kravets V. M. Types of legal understanding as a methodology of the main philosophical and legal discourses : autoref. for obtaining sciences. candidate degree law Sciences : specialist 12.00.12 "Philosophy of Law". Kyiv : National Academy of Internal Affairs of Ukraine, 2003. 179 p.

9. National trends and international experience of modern understanding of the law / According to the general editorship of N. M. Onishchenko. Kyiv : Legal opinion, 2013. 478 p.

10. Starostiuk A. V. The concept of natural legal understanding. Concepts of state and law: historical and theoretical analysis / According to general ed. Professor A. E. Shevchenko. Vinnitsa : Nilan-LTD, 2018. 245 p.

11. Theory of state and law: study guide / Shevchenko A. E., Topchii V. V., Starostiuk A. V., Karmalita M. V. Irpin : SFS University of Ukraine, 2016. 187 p.

12. Mapping of human social and legal value in natural-legal type of understanding of the law. Methodology and scientific foundation of modern jurisprudence : collective monograph / Shevchenko A., Kudin S., Kalhanova O., Bortnyak V., Bortnyak K., Bohdan K., etc. ; International Science Group. Boston : Primedia eLaunch, 2020. P. 213–227.

13. Reflection of the essence of the social and legal value of a person in the normative law. Theoretical foundations of jurisprudence : collective monograph / Shevchenko A., Kydin S., Loshchykhin O., Blikhar M., Yatsenko I., Kliuiev O., etc. ; International Science Group. Boston : Primedia eLaunch, 2020. P. 151–159.

14. Theory of state and law : study guide / Shevchenko A. E., Topchii V. V., Starostiuk A. V., Karmalita M. V. Irpin : SFS University of Ukraine, 2016.

15. Shevchenko A. E., Starostiuk A. V. Revival of trust in the law as an indicator of the effectiveness of legal monitoring. Law Almanac. Legal monitoring and legal expertise: issues of theory and practice. Kyiv, 2019. P. 97.

16. Kamarali S. The content of historical education in the lyceum and the problems of its humanization. *Native school* : monthly scientific and pedagogical magazine. 2010. No. 5 (964–965). P. 61–66.

S. Kamarali, A. Starostiuk. Theoretical and methodological approaches to understanding legal in the modern Ukrainian school

The article examines the issues of theoretical and methodological approaches to legal understanding in secondary school. It is emphasized that in the process of studying issues of legal understanding in a secondary school, it is necessary to pay attention first of all to the fact that law is a complex phenomenon of social reality. In contrast to the long-standing understanding of law as an attribute of the state, modern general theoretical legal science is aware of the need to understand law as an independent phenomenon of social life that does not depend on the will of the state. The essence of the natural law theory is that, in addition to the objective law created by the state, there are natural inalienable rights that stand above it, which belong to a person from birth. Natural law as legal ideas, principles, ideals, requirements is not a right in the legal sense, but represents the closest and necessary prerequisite of positive law. Within the sociological theory of law, law is a system of legal relations, the real behavior of people regulated by law. The third approach of legal understanding is normative. The essence of the normative approach to legal understanding boils down to the fact that law is defined as a hierarchy of norms, as a normative regulator of social relations. Summarizing existing theoretical approaches, it is appropriate to note that law is a complex system category that includes such components as legal values, legal experience, legal tradition, legal doctrine, legal dogma, and legal empiricism. The primary element that forms the basis of the understanding of law is legal values, which create a kind of ideal model of law. A conscious understanding of the value aspects of modern approaches to legal understanding is important for the formation of a holistic view of law as a multifaceted phenomenon of social reality. The task of integrative jurisprudence is to establish a complex, multifaceted and broad approach to understanding law by highlighting those elements in legal concepts that help to better understand the main features of law.

Keywords: *Ukrainian school, theoretical and methodological approaches, law, legal understanding, objective law, subjective law, natural law, sociological approach of legal understanding, normative approach of legal understanding.*

Стаття надійшла до редколегії 10 травня 2023 року

УДК 342.7; 342.8
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.22-34

Н. В. Камінська,
д-р юрид. наук, професор,
Державний податковий університет
e-mail: na-pro@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-7239-8893

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ І ЗАХИСТУ ВИБОРЧИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

У статті досліджено стан забезпечення виборчих прав внутрішньо переміщених осіб, виокремлено основні проблеми їх реалізації і захисту, а також визначено шляхи їх вирішення в сучасних умовах. На основі комплексного і системного підходів критично проаналізовано теоретичну і законодавчу основи, особливості механізму реалізації виборчих та інших прав ВПО, зокрема його організаційно-правові та інституційні складові. Стан реалізації і захисту виборчих прав ВПО в Україні дозволяє виокремити певні закономірності, тенденції й проблеми. З 2014 року в Україні сформувалася законодавча база у цій сфері, особливу роль у процесі її забезпечення відіграють виборчі органи, насамперед Центральна виборча комісія, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, міжнародні організації, політичні партії і громадські організації. Серед проблем реалізації і захисту виборчих прав ВПО звернуто увагу, насамперед, на колізії в національному законодавстві, неналежну поінформованість ВПО про їх можливості, способи здійснення і процедури захисту, низьку електоральну культуру і свідомість тощо. Важливим вбачається забезпечення принципів рівності і недискримінації у правовому статусі ВПО поряд з іншими громадянами держави, імплементація міжнародних стандартів на шляху демократичних реформ, судові гарантії захисту виборчих прав ВПО національного рівня та в ЄСПЛ.

Обґрунтовано, що після припинення дії правового режиму воєнного стану організація післявоєнних виборів зумовлює чимало невідкладних і складних завдань, що вимагає всестороннього вивчення теоретичних і практичних порівняльно-правових аспектів, узагальнення судової практики, а також експертні обговорення і дискусії, конференції задля своєчасного удосконалення національного законодавства, активізації міжнародної правотворчої і правозастосовної діяльності, максимального врахування, вирішення і попередження різних ризиків післявоєнних виборів.

Ключові слова: *виборче право, внутрішньо переміщені особи, інституційний механізм реалізації, конституційні гарантії, практика Європейського суду з прав людини.*

Метою дослідження є аналіз стану забезпечення виборчих прав внутрішньо переміщених осіб, виокремлення основних проблем їх реалізації і захисту, а також окреслення шляхів їх вирішення в сучасних умовах.

© Камінська Н. В., 2023

Постановка проблеми. Близько чверті населення України з огляду на повномасштабне вторгнення і збройну агресію росії стали переселенцями, при цьому потребуючи належної підтримки держави. Загалом мільйони українців та інших осіб, які перебували у мирній Українській державі, змушені покинути свої домівки, які були знищені, переміщуючись як всередині країни, такі масово виїжджаючи у сусідні й далекі держави. Отже, згадане вторгнення 2022 року перетворило Україну в світового лідера за кількістю внутрішньо переміщених осіб (ВПО), а також за чисельністю осіб, які покинули її територію. Орієнтовно 5 мільйонів осіб офіційно зареєстровані як ВПО і ще більше українців отримали статус тимчасово захищених осіб у країнах Європейського союзу лише за перший рік війни [1–2].

Враховуючи той факт, що ще з 19 лютого 2014 року частина території нашої держави незаконно анексована та тимчасово окупована рф, у національному законодавстві з'явилась така категорія, як «внутрішньо переміщена особа», регламентовано правовий статус таких осіб і встановлено гарантії дотримання їх прав, свобод та законних інтересів. Зокрема, ст. 8 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» передбачено забезпечення виборчих прав ВПО, а саме реалізація свого права голосу на виборах Президента України, народних депутатів України, місцевих виборах та референдумах у порядку, встановленому законом. З прийняттям Виборчого кодексу України 2019 року було внесено відповідні зміни і доповнення. Загалом вивчення законодавства і правозастосовної практики у цій сфері демонструє певну динаміку, проблеми і потребу їх вирішення.

Отже, Україна вже має власний досвід реалізації і захисту виборчих прав ВПО, а після завершення дії правового режиму воєнного стану нас очікують післявоєнні вибори, що зумовлюють чимало невідкладних і складних завдань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та прикладні аспекти реалізації і захисту виборчих прав розкривають у своїх наукових працях такі українські вчені: М. Афанасьєва, М. Баймуратов, С. Бобровник, В. Боняк, М. Гультай, В. Демиденко, О. Діденко, О. Кармаза, О. Константий, Б. Кофман, А. Крусян, П. Любченко, Л. Наливайко, В. Нестерович, О. Марцеляк, А. Олійник, М. Савчин, С. Серьогіна, О. Фрицький, Н. Шаптала та ін. Певну увагу почали приділяти дослідники питанням захисту прав і свобод ВПО з 2014 року, але нова хвиля вимушеного переміщення 2022 року зумовила численні зміни і трансформації цього спеціального статусу. Зазвичай напередодні чи після проведення виборів активізуються наукові розвідки і дискусії, експертні обговорення щодо виборчих прав ВПО та ін. На наше думку, ці питання потребують всестороннього і міжгалузевого, міждисциплінарного вивчення, теоретичних і практичних, порівняльно-правових аспектів, узагальнення судової практики тощо.

Виклад основного матеріалу. З урахуванням міжнародних і європейських правових стандартів у ст. 38 Конституції України закріплено, що всі громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Водночас у реаліях української дійсності ми спостерігаємо певні перешкоди при реалізації цих та інших положень Основного Закону та інших

нормативно-правових актів у цій сфері. Так, деякі категорії громадян хоча і мають право на участь в основних формах народного волевиявлення, способах безпосереднього здійснення влади Українським народом, однак практика організації та проведення різних типів виборів 2014, 2015, 2019, 2020 років демонструє, що не завжди можуть належно його реалізувати.

Наприклад, ВПО, якими Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» визначає громадян України, іноземців або осіб без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах та мають право на постійне проживання в Україні, яких змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру (ст. 1). Важливо, що на державу на законодавчому рівні покладено обов'язок вживати всіх можливих заходів, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод ВПО, створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні [3]. Йдеться про гарантії дотримання прав і свобод ВПО.

Законом «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» встановлено порядок захисту виборчих прав громадян України на тимчасово окупованій території. Так, згідно із статтею 8 цього закону під час проведення виборів Президента України, народних депутатів України, всеукраїнського референдуму голосування громадян України на тимчасово окупованій території не організовується і не проводиться. Разом з тим громадянам України, які проживають на такій території, створюються умови для вільного волевиявлення під час виборів Президента України, народних депутатів України та всеукраїнського референдуму на іншій території України. Тобто згадані громадяни мають право реалізувати своє право голосу на виборах або референдумі шляхом зміни місця голосування без зміни виборчої адреси згідно зі ст. 7 Закону України «Про Державний реєстр виборців».

З метою забезпечення належного здійснення права голосу ВПО на місцевих виборах вона має належати до відповідної територіальної громади. Це стосується виборів депутатів сільської, селищної, міської ради територіальної громади та сільського, селищного, міського голови. Аналогічна ситуація і з виборами депутатів районної ради – виборча адреса виборців віднесена до території однієї з територіальних громад відповідного району, депутатів обласної ради – території однієї з територіальних громад відповідної області, депутатів районної у місті ради – території відповідного району в місті.

Тут можна пригадати наукові та експертні дискусії щодо суперечливих моментів, що протирічать принципу місцевого самоврядування, оскільки місцеві вибори – це вибори, де територіальні громади обирають свою владу. Виникли питання, чи можна

вважати переселенців повноцінними членами певної територіальної громади, зважаючи, що далеко не всі внутрішні мігранти планують залишатися жити там, де мають надію зараз обирати місцеву владу. Фактично на практиці не існує механізму, який дав би змогу відділити тих, хто вже є членами нових громад, і тих, хто такими не є. І жоден із чинних нормативно-правових актів не пропонував спосіб вирішення. Зазначали, що неможливе надання певних привілеїв переселенцям стосовно інших членів територіальних громад, які також не можуть голосувати на місцевих виборах. На місцевих виборах не голосують трудові мігранти (причому йдеться не лише про тих, хто за кордоном, а й тих, які просто живуть в іншому місті України), військовослужбовці, добровольці, люди без реєстрації через відсутність житла чи з релігійних переконань, а також люди, які багато років проживають в одній громаді, але зареєстровані в іншій [4]. Інший недолік у цьому контексті пов'язаний із відсутністю уніфікованої термінології, адже набули поширення такі категорії, як «переміщені особи», «внутрішньо переміщені особи», «мігранти», «переселенці» та ін.

2015 року набрав чинності Закон України «Про місцеві вибори», у якому законодавець не закріпив можливості голосування ВПО, оскільки вони перебувають за межами населеного пункту, у якому зареєстровані. Проблема участі ВПО у виборах загострилася, набула всеукраїнського масштабу, оскільки кожен громадянин повинен реалізовувати своє право голосу. Закономірними стали численні законодавчі ініціативи у напрямі удосконалення національного законодавства і механізмів його застосування.

Це регламентовано і міжнародними стандартами, що засвідчують необхідність належного законодавчого та практичного забезпечення виборчих прав громадян – ВПО. Стандарти загального характеру містяться у Конвенції ООН про статус біженців 1951 року, Рекомендації щодо тимчасового захисту, Керівних принципах тимчасового переміщення Асоціації міжнародного права 2002 року, Рекомендації щодо тимчасового захисту або домовленостей про перебування, Керівних принципах щодо організації тимчасового захисту та умов перебування 2014 року, прийнятих УВКБ ООН. Варто звернути увагу на Керівні принципи ООН щодо внутрішнього переміщення, що були представлені Комісії ООН з прав людини 1998 року, де деталізовані гарантії ВПО, що акумулюють правові стандарти міжнародного права людини, міжнародного гуманітарного права і права біженців, встановлено відповідальність за захист ВПО національних органів влади держави.

У березні 2022 року за тиждень після початку повномасштабної збройної агресії було ухвалено імплементаційне рішення Ради ЄС щодо активації Директиви 2001/55/ЄС про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб і про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-учасницями щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому від 20.07.2001 (Директива про тимчасовий захист). Активація Директиви та передбачені нею права сприяли захисту переміщених з України осіб у держави-учасниці ЄС і виявилися ефективним засобом запобігання найбільшій міграційній кризі в Європі [5]. Крім того, цією процедурою було компенсовано відсутність належного законодавчого врегулювання такого питання у державах ЄС,

застосування ними різних підходів до її імплементації, а також вивчення проблеми захисту прав тимчасово захищених осіб.

Зі свого боку спеціальні міжнародні стандарти у цій сфері розміщені у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи (2006) щодо ВПО, де передбачено здійснення державами-членами належних правових та практичних заходів для того, щоб ВПО ефективно здійснювали своє право голосу на національних, регіональних або місцевих виборах, і забезпечення, щоб це право не порушувалося перешкодами практичного характеру. У Рекомендаціях 1877 (2009) ПАРЄ зазначається про потребу у вживанні державами всіх заходів для того, щоб ВПО реалізовували своє право на участь у громадському житті на усіх рівнях, включаючи право голосувати або виставляти свою кандидатуру на виборах. Неспроможність внутрішніх переселенців голосувати на місцевих виборах в Україні становить непряму дискримінацію за ознаками місця проживання та належності до ВПО і суперечить стандартам міжнародного права, Конституції і законам України, а також зобов'язанням України у контексті забезпечення сталої інтеграції ВПО за місцем переміщення. Також можна згадати Резолюції ПАРЄ 2132 (2016) «Політичні наслідки російської агресії в Україні», 2133 (2016) «Засоби правового захисту від порушень прав людини на українських територіях, що знаходяться поза контролем української влади», 2198 (2018) «Гуманітарні наслідки війни в Україні», 2448 (2022) «Гуманітарні наслідки та внутрішня і зовнішня міграція у зв'язку з агресією російської федерації проти України» та ін.

Погоджуємося, що у XXI ст. тенденція до стандартизації виборчого процесу у європейському просторі отримала новий поштовх, більшість держав активніше гармонізують принципи, на яких побудовані їх правові системи [6], закріплюючи гарантії виборчих, інформаційних та інших прав. Наприклад, Кодексом належної практики у виборчих справах 2002 року передбачено не лише засади загальноєвропейського досвіду у сфері виборів, а своєрідний комплекс гарантій довіри до виборчих процесів.

Зі свого боку ще Першим Протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено ст. 3 «Право на вільні вибори», відповідно до якої Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу. Тим самим на держави-члени Ради Європи покладено впровадження принципу дієвої політичної демократії, що втілюється найбільшою мірою у згаданій статті, передбачено позитивні зобов'язання держав.

Уразливий стан ВПО був неодноразово врахований у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Зокрема, у справі «Aziz v. Cyprus» (2004) заявник не міг взяти участь у парламентських виборах 2001 року на тій підставі, що, відповідно до Конституції Кіпру, турки-кіпріоти не були включені до списків виборців греків-кіпріотів. У результаті було встановлено порушення ст. 14 Конвенції у взаємозв'язку зі ст. 3 Першого Протоколу. Суд підтвердив, що держави мають у своєму розпорядженні широку свободу розсуду щодо встановлення правових норм, що регламентують парламентські вибори, проте такі норми повинні бути виправдані з розумної та об'єктивної точки зору. Розрізнення у ставленні держави, про що скаржився заявник, не

може бути виправданим розумними чи об'єктивними причинами, особливо з огляду на те, що турки-кіпріоти перебувають у тому ж положенні, що і заявник, позбавлені права брати участь у будь-яких парламентських виборах [7].

21 жовтня 2021 р. ЄСПЛ було винесено довгоочікуване рішення в справі «Селігененко й інші проти України» (заяви №№ 24919/16 та 28658/16). Справа стосувалась скарг на порушення виборчих прав ВПО під час проведення місцевих виборів. У цій справі Суд визнав порушення Урядом України прав, гарантованих ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, що передбачає загальну заборону дискримінації, та присудив сплатити заявникам у сукупності 18,000 євро моральної шкоди. Заявниці у цій справі О. В. Селігененко, А. Р. Мартиновська і Д. О. Свиридова мешкали в Криму, Є. О. Терехова була жителькою Донецька. Після окупації Криму рф та початку збройного конфлікту на Донбасі заявниці 2014 та 2015 рр. переселилися до Києва, де зареєструвалися як ВПО. На місцевих виборах у Києві, що мали проходити 2015 року, заявниці подали заяви про включення їх до списку виборців, проте їх заяви відхилили через те, що заявниці не мали зареєстрованого місця проживання в м. Київ. Варто нагадати, що до 2020 р. ВПО не мали права голосувати на місцевих виборах, це обмеження скасовано з набранням чинності Виборчого кодексу України 1 січня 2020 року.

Заявниці звернулися до суду з адміністративними позовами з вимогою включити їх у виборчі списки на місцевих виборах на підставі ст. 70 Конституції України, стверджуючи про свою «приналежність» до місцевої громади з моменту переселення до Києва. Однак ці позови були відхилені національними судами. У своєму рішенні ЄСПЛ зазначив, що в цій справі не оспорюється наявність у заявниць виборчих прав відповідно до ст. 70 Конституції України, а також той факт, що ставлення до заявниць не відрізнялось від ставлення до інших виборців на місцевих виборах, які проживали не за місцем реєстрації. Суд звернувся до своєї попередньої практики, зокрема до рішення «Thlimmenos v. Greece» № 34369/97, у якому незабезпечення різного ставлення до осіб, ситуація яких значною мірою відрізняється, може становити дискримінацію. Державна політика чи загальні заходи з диспропорційно негативними наслідками для певної групи осіб, можуть вважатися дискримінаційними, незважаючи на те, чи були вони безпосередньо спрямовані на цю групу («D.H. and Others v. the Czech Republic [GC]» № 57325/00) [7].

Судом було взято до уваги аргументи заявниць, що вони були вимушені залишити місця попереднього проживання, й що жодних місцевих виборів, у яких би вони могли взяти участь, не було організовано за місцями їхньої реєстрації через відсутність контролю над територіями з боку Уряду України. Водночас заявниці не могли проголосувати на місцевих виборах без зміни їхніх виборчих адрес. Отже, ЄСПЛ дійшов висновку, що заявниці, як і всі інші ВПО, перебували у суттєво інших умовах від громадян, які проживали за зареєстрованими адресами, та від тих, хто могли повернутися до місць своєї реєстрації і проголосувати там на місцевих виборах. З огляду на це необхідно було вжити заходів з метою забезпечення їм рівних умов для реалізації гарантованого законодавством права – права голосувати на місцевих виборах.

Також ЄСПЛ звернув увагу на той факт, що, відповідно до ст. 8 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин), ВПО мали право брати участь у місцевих виборах, однак відсутність подальших змін до виборчого законодавства не дозволила реалізувати це право. Хоч обмеження на участь у місцевих виборах і було знято згодом, однак упродовж чотирьох років (з моменту виникнення ситуації для заявниць) порушення прав існувало, тому така зміна не може вплинути на висновок Суду в справі. Отже, тривала невиправдана затримка в наданні ВПО повноцінних виборчих прав не тільки призвела до констатації порушення прав, що Україна зобов'язалась дотримуватися, але й до фінансових втрат держави.

Хоча ВПО, як і інші громадяни держави, володіють усіма правами і свободами, які гарантуються державою, колізії у законодавстві не дають їм повноцінно реалізовувати, насамперед, деякі політичні права, зокрема право брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, тобто впливати на суспільно-політичне життя через виборчий процес. Дослідники зазначають, що явище вимушеної міграції є не лише наслідком військового конфлікту, але й виступає в ролі індикатора готовності української влади до кризових ситуацій, а необхідність допомоги ВПО продемонструвала слабку систему інституційного механізму реалізації прав і свобод громадян на території нашої держави, а також відсутність ресурсів, потрібних для задоволення потреб цієї категорії населення [8].

У забезпеченні реалізації та захисту права на вільні вибори на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування ключову роль відіграє держава, уповноважені органи влади. Водночас не зменшується роль і значення міжнародних організацій, неурядових, правозахисних організацій тощо. Особливо, на нашу думку, варто зупинитись на значенні діяльності Центральної виборчої комісії (ЦВК), яка систематично в останні роки працювала і працює над підготовкою і прийняттям спеціальних актів, зокрема, Порядок розгляду звернення виборця щодо зміни виборчої адреси (затверджений постановою ЦВК 18.05.2020 № 88) та Порядок визначення виборчої адреси виборця, який не має зареєстрованого місця проживання (затверджений постановою ЦВК 11.06.2020 № 103). Після набуття їх чинності можливість брати участь у голосуванні за місцем фактичного проживання, зокрема на місцевих виборах, отримали 1,5 мільйона ВПО, понад мільйон виборців, які не мали зареєстрованого місця проживання, та близько 3,3 мільйона внутрішніх трудових мігрантів [9]. На жаль, на виборах правом змінити свою виборчу адресу скористалися лише 101 тисяча 687 виборців [10]. Водночас це важливий крок подальшої інтеграції зазначених категорій виборців у територіальні громади, де вони фактично проживають і на перспективу братимуть активну участь у житті громад через формування органів місцевого самоврядування не тільки за формальним критерієм реєстрації місця проживання. Звісно, необхідною на цьому шляху є відповідна ефективна просвітницька кампанія по всій Україні, активна робота уповноважених представників влади і громадськості.

Водночас варто зазначити і про роль омбудсмена, а саме Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, до якого на останніх виборах 2020 року надійшло 288 повідомлень з питань реалізації конституційного права вільно обирати та бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, гарантованого статтями 38, 71 Конституції України. Зокрема, громадяни повідомляли Уповноваженого про порушення права на голосування за фактичним місцем проживання, права обирати і бути обраним у територіальних громадах, які розташовані на лінії зіткнення в Донецькій та Луганській областях, права на доступність виборчих дільниць для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення, а також права на безпечні умови голосування у зв'язку із пандемією COVID-19. З метою здійснення парламентського контролю за додержанням виборчих прав Уповноваженим здійснювався моніторинг під час організації та проведення місцевих виборів щодо додержання згаданих прав громадян [10]. На наше переконання, доцільним є приділення більшої уваги забезпеченню захисту виборчих та інших прав ВПО, участь у розробці змін і доповнень до виборчого законодавства України, проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи щодо дотримання прав ВПО під час підготовки та проведення виборів тощо.

Як відомо, під час дії правового режиму воєнного стану, крім іншого, передбачено певні обмеження конституційних прав і свобод громадян відповідно до Конституції України. Це стосується і заборони проведення усіх типів виборів, що встановлено Законом України «Про правовий режим воєнного стану» (ст. 19). На підставі Виборчого кодексу України в разі введення в Україні чи в окремих її місцевостях воєнного стану виборчий процес загальнодержавних виборів та/або виборчий процес відповідних місцевих виборів, що відбуваються на цих територіях або їх частині, припиняється з дня набрання чинності указом Президента України (ст. 20). Тому було припинено розпочаті виборчі процеси з 24 лютого 2022 року.

Погоджуємося з думкою, що війна матиме величезні інституційні, логістичні та законодавчі наслідки для проведення виборів, тому важливо починати готуватися до майбутніх викликів уже сьогодні [11–16]. Безумовно, післявоєнні вибори кардинально відмінні від виборів у мирний час, що потребує ретельної підготовки, включаючи розробку ймовірних сценаріїв з найбільшими ризиками, пошуку шляхів подолання таких викликів. Тут важливою є консолідація зусиль, створення робочих груп з багаторівневим і різностороннім представництвом, вивчення досвіду інших країн, які проходили аналогічний шлях, обмін досвідом у підготовці й проведенні майбутніх демократичних виборів у складних повоєнних умовах. У цьому контексті цікавим є досвід післявоєнних виборів Боснії та Герцеговини, Республіки Хорватія та інших держав [9; 17], розширення горизонтів задля узагальнення позитивних і негативних тенденцій на цьому шляху.

Висновки. Вивчення теоретичної і законодавчої основи, стану реалізації і захисту виборчих прав внутрішньо переміщених осіб в Україні дозволяє виокремити певні закономірності, тенденції й проблеми. З 2014 року в Україні сформувалася законодавча база у цій сфері, а також відповідний механізм реалізації виборчих та інших прав ВПО,

зокрема його організаційно-правова та інституційна складові. Можна зазначити особливу роль у такому механізмі Центральної виборчої комісії, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, міжнародних організацій, зокрема, які здійснюють спостереження на виборах, а також політичних партій і громадських організацій. Водночас зауважимо, що серед ряду проблем реалізації і захисту виборчих прав ВПО в Україні, насамперед колізії в національному законодавстві, неналежна поінформованість ВПО про їх можливості, способи здійснення і процедури захисту, низька електоральна культура і свідомість тощо.

Система захисту ВПО, забезпечення де-юре і де-факто принципів рівності й недискримінації у їх правовому статусі, поряд з іншими громадянами держави, конституційних та інших гарантій державою, соціалізація ВПО, реалізація їх права і здатності впливати на суспільно-політичне життя через виборчий процес є своєрідними індикаторами соціальної, демократичної і правової держави, успішних реформ, імплементації міжнародних і європейських правових стандартів. Безумовно, важливі судові гарантії захисту виборчих прав ВПО національного рівня, у ЄСПЛ знаковими є і проаналізовані рішення ЄСПЛ («Aziz v. Cyprus», «Селігененко й інші проти України», «Thlimmenos v. Greece» та ін.).

Україна вже має власний досвід реалізації і захисту виборчих прав ВПО, а після припинення дії правового режиму воєнного стану нас очікують післявоєнні вибори, що зумовлюють чимало невідкладних і складних завдань. Це обґрунтовує потребу всестороннього і міжгалузевого, міждисциплінарного вивчення, теоретичних і практичних, порівняльно-правових аспектів, узагальнення судової практики, а також експертні обговорення і дискусії, конференції для своєчасного удосконалення національного законодавства, активізації міжнародної правотворчої і правозастосовної діяльності, максимального врахування і попередження різних ризиків післявоєнних виборів. Зокрема, принципове значення мають розробка ефективних інструментів протидії і попередження маніпуляцій виборами і референдумами, встановлення відповідальності за такі діяння, актуалізація Державного реєстру виборців, підвищення довіри до виборчих інституцій, протидія дезінформації та підсилення ролі соціальних мереж у виборчому процесі і загалом напрацювання оптимального плану заходів, що стосуються післявоєнних виборів для демократичного розвитку, відбудови України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Refugees from Ukraine recorded across Europe. UNHCR. 07 Feb 2023. URL : https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine

2. Operational data portal. Ukraine refugee situation. URL : https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine

3. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР*). 2015. № 1. Ст. 1.

4. Механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб: національний та міжнародний аспекти / С. Б. Булеца, О. І. Котляр, Я. В. Лазур та ін. ; за заг. ред. : д-ра

юрид. наук, проф. О. Я. Рогача; д-ра юрид. наук, проф. М. В. Савчина; канд. юрид. наук, доц. М. В. Менджул. Ужгород : РІК-У, 2017. 348 с.

5. Федорова А., Святун О. Основні права тимчасово захищених осіб з України в країнах ЄС. Сучасні проблеми розвитку міжнародного та європейського права : монографія / заг. ред. д-ра пед. наук, проф. В. В. Копійки. Київ, 2023. С. 199–220.

6. Христова Г. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики : монографія. Харків : Право, 2018. 680 с.

7. European Court of Human Rights. URL : https://www.echr.coe.int/ Pages/home.aspx?p =caselaw/HUDOC/ukr

8. Зволінська Я., Тарасенко О. Європейський суд з прав людини визнав порушення Україною виборчих прав внутрішньо переміщених осіб: аналіз рішення. URL : https://r2p.org.ua/yesplrishennya/

9. Офіційний сайт Центральної виборчої комісії. URL : https://cvk.gov.ua/

10. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2020 рік. URL : https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/schoricha-dopovid-2020.pdf

11. Кармаза О. О. Засади забезпечення народного волевиявлення в умовах дії правового режиму воєнного стану на території України та після його припинення. *Освіта та наука в умовах війни: конституційно-правові стандарти та сучасні українські реалії :* матеріали Міжнародного круглого столу, м. Ужгород, 22 вересня 2022 р. Ужг., 2022. С. 75–80.

12. Камінська Н. В. Нові виклики і перспективи на шляху розвитку виборчого права. *Забезпечення прав людини в умовах воєнного стану в Україні :* матер. Міжнар. науково-практ. конфер., 15 грудня 2022 р. Київ, 2022. С. 32–34.

13. Шаптала Н., Камінська Н. Державна політика України з питань тимчасово окупованих територій: проблеми концептуалізації у сучасному науковому дискурсі. Ф*ілософські та методологічні проблеми права.* 2022. № 1. С. 57–69. URL : https://doi.org/10.33270/01222302.57

14. Афанасьєва М. В. Повоєнні вибори в Україні: ключові питання та майбутні виклики. *Трансформація правових систем в умовах збройних конфліктів* : матер. круглого столу, м. Одеса, 10 лютого, 2023 р. Одеса : НУ «ОЮА», 2023. С. 71–77.

15. Ukraine in the system of modern international legal order and European integration: problems of doctrine and practice in the context of modern humanitarian challenges: collective monograph / ed. by authors. Chernivtsi: Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, 2022. 644 p.

16. Kaminska, N. Development of European electoral and referendum law. *ScienceRise: Juridical Science*. 2022. № 3(21). С. 4–9. URL : https://doi.org/10.15587/2523-4153.2022.265570

17. Хорватія ділиться досвідом організації повоєнних виборів. URL : https://cvk.gov.ua/ novini/192290.html

18. Про пропозиції щодо вдосконалення законодавства України, спрямовані на забезпечення підготовки та проведення виборів після припинення чи скасування

воєнного стану в Україні : постанова ЦВК від 27 вересня 2022 року № 102. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0102359-22#Text

REFERENCES

1. Refugees from Ukraine recorded across Europe. UNHCR. 07 Feb 2023. URL : https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine

2. Operational data portal. Ukraine refugee situation. URL : https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine

3. Pro zabezpechennia prav i svobod vnutrishno peremishchenykh osib : Zakon Ukrainy vid 20.10.2014 № 1706-VII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady*. 2015. № 1. St. 1.

4. Mekhanizm zabezpechennia prav vnutrishno peremishchenykh osib: natsionalnyi ta mizhnarodnyi aspekty / S. B. Buletsa, O. I. Kotliar, Ya. V. Lazur ta in. ; za zah. red. : d-ra yuryd. nauk, prof. O. Ia. Rohacha; d-ra yuryd. nauk, prof. M. V. Savchyna; k.iu.n., dots. M. V. Mendzhul. Uzhhorod : RIK-U, 2017. 348 s.

5. Fedorova A., Sviatun O. Osnovni prava tymchasovo zakhyshchenykh osib z Ukrainy v krainakh ES. Suchasni problemy rozvytku mizhnarodnoho ta yevropeiskoho prava *:* monohrafiia / zah. red. d.p.n., prof. V. V. Kopiiky. Kyiv, 2023. S. 199-220.

6. Khrystova H. Pozytyvni zoboviazannia derzhavy u sferi prav liudyny: suchasni vyklyky : monohrafiia. Kharkiv : Pravo, 2018. 680 s.

7. European Court of Human Rights. URL : https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/HUDOC/ukr

8. Zvolinska Ya., Tarasenko O. Yevropeiskyi sud z prav liudyny vyznav porushennia Ukrainoiu vyborchykh prav vnutrishno peremishchenykh osib: analiz rishennia. URL : https://r2p.org.ua/yesplrishennya/

9. Ofitsiinyi sait Tsentralnoi vyborchoi komisii. URL : https://cvk.gov.ua/

10. Shchorichna dopovid Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny pro stan doderzhannia ta zakhystu prav i svobod liudyny i hromadianyna v Ukraini 2020. URL : https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/schoricha-dopovid-2020.pdf

11. Karmaza O. O. Zasady zabezpechennia narodnoho volevyiavlennia v umovakh dii pravovoho rezhymu voiennoho stanu na terytorii Ukrainy ta pislia yoho prypynennia. *Osvita ta nauka v umovakh viiny: konstytutsiino-pravovi standarty ta suchasni ukrainski realii*: materialy Mizhnarodnoho kruhloho stolu, m. Uzhhorod, 22 veresnia 2022 r. Uzhh., 2022. S. 75–80.

12. Kaminska N. V. Novi vyklyky i perspektyvy na shliakhu rozvytku vyborchoho prava. *Zabezpechennia prav liudyny v umovakh voiennoho stanu v Ukraini* : mater. Mizhnar. naukovo-prakt. konfer. Kyiv, 2022. S. 32–34.

13. Shaptala N., Kaminska N. Derzhavna polityka Ukrainy z pytan tymchasovo okupovanykh terytorii: problemy kontseptualizatsii u suchasnomu naukovomu dyskursi. *Filosofski ta metodolohichni problemy prava*. 2022. № 1. S. 57–69. URL : https://doi.org/10.33270/01222302.57

14. Afanasieva M. V. Povoienni vybory v Ukraini: kliuchovi pytannia ta maibutni vyklyky. *Transformatsiia pravovykh system v umovakh zbroinykh konfliktiv* : mater. kruhloho stolu. Od. : NU «OIuA», 2023. S. 71–77.

15. Ukraine in the system of modern international legal order and European integration: problems of doctrine and practice in the context of modern humanitarian challenges: collective monograph / ed. by authors. Chernivtsi : Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, 2022. 644 p.

16. Kaminska, N. Development of European electoral and referendum law. *ScienceRise: Juridical Science*. 2022. № 3(21). C. 4–9. URL : https://doi.org/10.15587/2523-4153.2022.265570

17. Khorvatiia dilytsia dosvidom orhanizatsii povoiennykh vyboriv. URL : https://cvk.gov.ua/novini/192290.html

18. Pro propozytsii shchodo vdoskonalennia zakonodavstva Ukrainy, spriamovani na zabezpechennia pidhotovky ta provedennia vyboriv pislia prypynennia chy skasuvannia voiennoho stanu v Ukraini : Postanova TsVK vid 27 veresnia 2022 roku № 102. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0102359-22#TextEuropean Court of Human Rights. URL : https://www.echr.coe.int/Pages/ home.aspx?p=caselaw/HUDOC/ukr

N. Kaminska. Problems of implementation and protection of voting rights of internally displaced persons

The article examines the state of ensuring the voting rights of internally displaced persons, highlights the main problems of their implementation and protection, and also determines the ways to solve them in modern conditions. On the basis of complex and systemic approaches, the theoretical and legislative basis, peculiarities of the mechanism of implementation of electoral and other rights of IDPs, in particular, its organizational, legal and institutional components, were critically analyzed. The state of implementation and protection of electoral rights of IDPs in Ukraine allows us to single out certain patterns, trends and problems. In fact, since 2014, a legislative framework in this area has been formed in Ukraine, a special role in the process of ensuring it is played by electoral bodies, first of all, the Central Election Commission, the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights, international organizations, political parties and public organizations. Among the problems of implementation and protection of the electoral rights of IDPs in Ukraine, attention was drawn, first of all, to conflicts in national legislation, inadequate awareness of IDPs about their opportunities, methods of implementation and procedures for protection, low electoral culture and awareness, etc.

It is considered important to ensure the de jure and de facto principles of equality and non-discrimination in the legal status of IDPs, along with other citizens of the state, the implementation of international and European legal standards on the path of democratic reforms, as well as judicial guarantees of the protection of electoral rights of IDPs at the national level, in the ECHR. It is substantiated that after the termination of the legal regime of martial law, the organization of post-war elections entails many urgent and complex tasks, which requires a comprehensive study of theoretical and practical, comparative legal aspects,

generalization of judicial practice, as well as expert discussions and debates, conferences for the timely improvement of national legislation, activation of international law-making and law-enforcement activities, maximum consideration, resolution and prevention of various risks of post-war elections.

Keywords: *right to vote, internally displaced persons, institutional implementation mechanism, constitutional guarantees, practice of the European Court of Human Rights.*

Стаття надійшла до редколегії 15 травня 2023 року

УДК 342
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.35-43

О. І. Косілова,
канд. політ. наук, доцент,
Державний податковий університет
e-mail:kosilovaolga3@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-5574-3771

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ВЕРХОВНОЮ РАДОЮ УКРАЇНИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена аналізу інституційної складової забезпечення політичних прав і свобод людини і громадянина – Верховній Раді України як єдиному законодавчому органу в Україні. Наголошується, що політичні права і свободи відносять до пріоритетних прав і свобод, оскільки втілюють можливість індивіда брати участь у політичному житті та здійсненні державної влади. У статті аналізуються інструменти забезпечення політичних прав і свобод парламентом України. Зокрема, законодавчі повноваження Парламенту України як його основна функція у сфері забезпечення політичних прав та свобод. Виключно законами України має бути врегульовано питання щодо прав і свобод людини й громадянина, гарантій цих прав і свобод; основних обов'язків громадян. Законодавча діяльність цього державного органу сприяє захисту прав і свобод людини та громадянина шляхом зменшення кількості прогалин у законодавстві. Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який призначається та звільняється з посади Парламентом. Об'єктом контролю Уповноваженого є виконавча влада, а також широке коло державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, тобто публічна влада взагалі. Наголошується на тому, що виконання Уповноваженим свого завдання щодо розгляду конкретних випадків порушення політичних прав громадян та вжиття заходів щодо їх захисту та відновлення дає йому змогу вивчити найбільш проблемні питання у сфері взаємовідносин людини, суспільства і держави та виробити пропозиції щодо їх вирішення. Звернення та запити народних депутатів які є однією з форм контролю за дотриманням законодавства України, а також реагування у разі порушення політичних прав громадян. Парламентський контроль надає Верховній Раді України правові важелі впливу на органи публічної влади, які реалізуються завдяки законодавчо закріпленим відповідним повноваженням. Важливим інструментом парламентського контролю щодо забезпечення політичних прав громадян є утворення тимчасових слідчих і тимчасових спеціальних комісій ВРУ. Зазначається, що висновки і пропозиції слідчої комісії не є вирішальними для органів, які здійснюють кримінальне провадження, а отже, результати розслідування тимчасової слідчої комісії мають рекомендаційний характер.

© Косілова О. І., 2023

Ключові слова: *політичні права і свободи, Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, парламентський контроль, депутатський запит, депутатське звернення.*

Постановка завдання. Метою статті є дослідження ролі Верховної Ради України в механізмі забезпечення конституційних політичних прав і свобод Верховною Радою України через аналіз таких складових, як загальні конституційні повноваження парламенту, повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, запити і звернення народних депутатів, контроль парламентських комітетів.

Постановка проблеми. Конституція України передбачає, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і напрями діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3). Політичні права і свободи відносять до пріоритетних прав і свобод, оскільки втілюють можливість індивіда брати участь у політичному житті та здійсненні державної влади. Актуальність обраної теми пов'язана з необхідністю поглиблення наукового дослідження у сфері організаційно-правового забезпечення політичних прав і свобод, більш глибокого дослідження його інституційної складової.

Проте зведення функції Парламенту України у забезпечення політичних прав і свобод лише до законотворчої діяльності є обмеженим, оскільки перелік інструментів (засобів впливу) ВРУ є досить широким та розгалудженим. У працях сучасних вчених проблема участі ВРУ у забезпеченні політичних прав і свобод розглядались фрагментарно й у зв'язку з цим, на нашу думку, потребує більш детального дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина досліджували такі вчені, як В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, І. Л. Бородін, І. П. Голосніченко, С. Т. Гончарук, С. В. Додін, Р. А. Калюжний, Я. М. Квітка, В. К. Колпаков, О. В. Негодченко, Ю. Мірошниченко, О. Марцеляк, О. Батанов, А. Олійник, В. Букач та ін.

Виклад основного матеріалу. Якщо звернутися до міжнародних документів, таких як Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) [1], можна побачити, що захист політичних прав виділяється окремо, що свідчить про актуальність цієї проблеми на сьогодні, незважаючи на той факт, що Конвенція була підписана 4 листопада 1950 року в Римі, а набула чинності в 1953 році. Політичні права і свободи громадян України закріплено у статтях 36, 38, 39, 40 Конституції.

Законодавча функція. Як зазначає В. В. Букач, пріоритетною функцією Верховної Ради України є законодавча. Згідно з Конституцією України Верховна Рада України наділена правом ухвалювати закони, постанови й інші акти. Виключно законами України має бути врегульовано питання щодо прав і свобод людини й громадянина, гарантій цих прав і свобод; основних обов'язків громадян (п. 1 ст. 92 Конституції України) [2]. Будь-який закон, ухвалений Верховною Радою України, сприяє захисту

прав і свобод людини та громадянина шляхом зменшення кількості прогалин у законодавстві щодо діяльності певного органу державної влади, підприємства чи установи, іншої державної організації, особи, групи осіб та інших можливих суб'єктів правової держави й громадянського суспільства [3, с. 41]. Прикладом можуть бути закони України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», «Про політичні партії в Україні», «Про громадські об'єднання», «Виборчий кодекс України», «Про звернення громадян» та ін.

Парламентський контроль. На особливу увагу заслуговує функція парламентського контролю. Це пояснюється тим, що парламент у такий спосіб може вимагати від органів державної влади здійснити певні дії, не допустити або припинити порушення закону. Необхідно зазначити, що реалізація контрольної функції парламенту зазвичай розглядається передусім у частині контролю за діяльністю уряду. Часто ця обставина була основним чинником конфліктів між гілками влади, але цивілізована практика парламентської діяльності свідчить, що виявлення парламентом зловживань владою, фактів недотримання законодавства є підставою для відповідного правового реагування [4, с. 80].

ВРУ, відповідно до своїх повноважень, які закріплені в Конституції України, безпосередньо або через свої органи здійснює контроль за забезпеченням конституційних прав, свобод і обов'язків громадян України, додержанням законів України та інших актів, які вона приймає, виконанням загальнодержавних програм і Державного бюджету України, діяльністю органів, а також посадових осіб, яких вона обирає, призначає або затверджує [5, с. 225].

Отже, парламентський контроль має відповідну структуру і складається із суб'єктів та об'єктів такого контролю, а також із таких елементів, як наявність відповідних повноважень та можливість застосування правових заходів реагування для відновлення порушених політичних прав громадян.

Забезпечення політичних прав громадян через функцію парламентського контролю надає ВРУ правові важелі впливу на органи публічної влади, які реалізуються завдяки законодавчо закріпленим відповідним повноваженням.

Функція контролю за забезпеченням та реалізацією політичних прав громадян. Серед значної кількості таких повноважень парламенту, які закріплені у статті 85 Конституції України, на нашу думку, можна виділити окремі повноваження щодо реалізації та контролю за забезпеченням та реалізацією політичних прав громадян. Наприклад, призначення виборів Президента України, виборів до органів місцевого самоврядування [2]. Тобто у процесі розробки проєктів законів, їх прийняття та контролю за їх виконанням парламент забезпечує права громадян щодо реалізації громадянами своїх виборчих прав, а також встановлює юридичну відповідальність за їх порушення.

У разі необхідності вивчення питань, що становлять суспільний інтерес та потребують законодавчого врегулювання, ВРУ може проводити, відповідно до Регламенту ВРУ, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», парламентські слухання з питань забезпечення політичних прав громадян.

ВРУ може офіційно запросити або вимагати присутності на пленарному засіданні ВРУ для заслуховування посадових чи службових осіб з таких питань [6].

Утворення тимчасових слідчих і тимчасових спеціальних комісій. Тимчасова слідча комісія Верховної Ради України – це колегіальний тимчасовий орган Верховної Ради України, що утворюється з числа народних депутатів України, завданням якого є здійснення парламентського контролю шляхом проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес [7].

Зазначимо, що донедавна правове регулювання діяльності тимчасових слідчих і тимчасових спеціальних комісій відбувалося відповідно до положень Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», натомість спеціальний Закон був ухвалений тільки 2020 року.

Для утворення тимчасової слідчої комісії, відповідно до вищевказаного Закону, Верховна Рада України повинна проголосувати за це не менше як однією третиною від її конституційного складу. Що стосується підстав утворення слідчої комісії, то це, відповідно до Закону, можуть бути такі випадки: повідомлення про порушення Конституції України, законів України органами державної влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими, службовими особами, керівниками (або посадовими особами, які виконують їх обов'язки) підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, громадських об'єднань, що становлять суспільний інтерес. Якщо зазначити мову про порушення прав людини, зокрема політичних, у Законі чітко передбачено це як окрему підставу для утворення слідчої комісії, а саме: «повідомлення про масове порушення прав, свобод і законних інтересів громадян, їх об'єднань або зловживання владою посадовими, службовими особами, що завдало істотної шкоди суспільним інтересам» [7].

Після завершення роботи слідча комісія складає звіт і подає його на розгляд Верховної Ради України, яка, за результатами розгляду звіту, може прийняти одне з таких рішень: 1) взяти до відома висновки і пропозиції слідчої комісії; 2) припинити повноваження слідчої комісії; 3) продовжити роботу слідчої комісії на визначений Верховною Радою України термін.

На жаль, закон передбачає, що висновки і пропозиції слідчої комісії не є вирішальними для органів, які здійснюють кримінальне провадження, а отже, результати розслідування тимчасової слідчої комісії мають рекомендаційний характер, а фактичні дані щодо вчиненого правопорушення, які були зібрані, можуть не повною мірою бути використані під час доказування правоохоронними органами, що призведе до негативних наслідків доказування в майбутньому.

Що стосується тимчасової спеціальної комісії ВРУ, то вона утворюється для підготовки і попереднього розгляду питань, а також для підготовки і доопрацювання проєктів законів та інших актів Верховної Ради України на правах головного комітету, якщо предмет правового регулювання таких проєктів не належить до предметів відання комітетів, утворених ВРУ, крім випадку прийняття ВРУ рішення про створення спеціальної комісії з правами головного комітету для продовження роботи над законопроєктом про внесення змін до Конституції України.

Призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Контрольні повноваження парламенту щодо дотримання політичних прав громадян мають місце у випадку призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який доповідає про стан дотримання та захисту прав і свобод (політичних) людини в Україні.

Діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини регламентується окремим Законом України, який передбачає мету парламентського контролю, який здійснює Уповноважений, а саме: захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина; запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню; сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність до Конституції України, міжнародних стандартів у цій галузі; поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина; запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу [8].

Необхідно зазначити, що об'єктом контролю Уповноваженого ВРУ з прав людини є виконавча влада, а також широке коло державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, тобто публічна влада взагалі, що вказує на адміністративно-правове спрямування такого контролю. Виконання Уповноваженим свого завдання щодо розгляду конкретних випадків порушення політичних прав громадян та вжиття заходів щодо їх захисту та відновлення – дає йому змогу вивчити найбільш проблемні питання у сфері взаємовідносин людини, суспільства і держави та виробити пропозиції щодо їх вирішення [9, с. 174].

Законотворча діяльність комітетів ВРУ. Важливу роль у забезпеченні прав громадян відіграють комітети ВРУ. На сьогодні в українському парламенті функціонує більше 20 комітетів, які забезпечують законотворчу функцію. Якщо свідчити про забезпечення реалізації та захисту політичних прав громадян, спеціального комітету ВРУ не існує. Натомість окремими питаннями забезпечення прав громадян займаються: комітети зі свободи слова, комітет з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів, комітет з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій, національних меншин і міжнаціональних відносин, комітет з питань гуманітарної та інформаційної політики, комітет з питань правової політики тощо [10].

Контрольна функція парламентських комітетів щодо забезпечення політичних прав громадян проявляється в участі комітетів у підготовці питань на розгляд Верховної Ради України. Комітети мають право ухвалювати висновки і рекомендації, а також право виступу представника від комітету на пленарному засіданні при розгляді Верховною Радою України питання щодо щорічної доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні та спеціальних доповідей Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [11].

Враховуючи той факт, що комітети ВРУ реалізовують свої повноваження відповідно до предмета їх відання, забезпечення політичних прав громадян напряму залежить від їх успішного функціонування, що проявляється у чіткому виконанні народними депутатами своїх обов'язків як членів комітетів.

Запит народного депутата. Запит народного депутата – це своєрідна вимога до адресата надати відповідь щодо порушених питань. Це є дієвий інструмент депутата, за допомогою якого він співпрацює з виборцем і захищає його права. Народний депутат має право звернутися на сесії Верховної Ради України до органів Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також керівників підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності. Перераховані органи та посадові особи, зі свого боку, зобов'язані повідомити народного депутата України про результати розгляду його запиту [2].

Загальний термін депутатського запиту становить 15 днів з дня його отримання відповідними органами та посадовими особами, до яких його було спрямовано. Якщо говорити про порушення політичних прав громадян, на нашу думку, термін розгляду такого запиту повинен розглядатися невідкладно, а якщо це неможливо з об'єктивних причин, це необхідно робити в найкоротший термін, але не пізніше 5 днів з моменту можливості розгляду. Це пояснюється насамперед положеннями основного закону України, в якому зазначено, що забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави.

Кримінальний кодекс України передбачає покарання у вигляді штрафу або арешту чи обмеження волі за *невиконання службовою особою законних вимог народного депутата України, депутата місцевої ради, створення штучних перешкод у їх роботі, надання їм завідомо неправдивої інформації [12]*.

Звернення народних депутатів *також можна віднести до засобів забезпечення політичних прав громадян. Звернення, на нашу думку, має іншу правову природу. Якщо запит – це вимога депутата надати відповідь, наприклад щодо порушення політичних прав громадян, то звернення передбачає* пропозицію народного депутата, яка звернена до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, керівників підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян здійснити певні дії, дати офіційне роз'яснення чи викласти позицію з питань, віднесених до їх компетенції [13]. Позитивним з точки зору ефективності результату є право народного депутата, який направив звернення, бути присутнім під час його розгляду, про що він повідомляє відповідний орган державної влади. Це дає можливість реально розглянути питання, які містять звернення, а також задати необхідні запитання для присутніх, почути відповіді і зрозуміти, в який спосіб діяти в подальшому.

Недоліками депутатських запитів та звернень зазвичай є їх великий обсяг. Водночас конкретних вимог і пропозицій у цих документах не міститься. Найчастіше запити використовують лише як спосіб збору інформації. Серед іншого варто зазначити патетичність викладу та політичну заангажованість викладу під час оформлення значної кількості запитів. Отже, правильне використання цього інструменту дасть

можливість досягати значних успіхів у захисті прав громадян та попередженні правопорушень [13].

Висновок. Пісумовуючи все вищезазначене, можемо зробити висновок, що роль Верховної Ради України у забезпеченні прав і свобод не зводится лише до законодавчої функції. Усе більшого значення набувають і такі інструменти, як парламентський контроль, депутатський запит, депутатське звернення. Серед значної кількості таких повноважень парламенту окремий напрям діяльності належить повноваженням щодо реалізації та контролю за забезпеченням та реалізацією політичних прав громадян. У процесі розробки проєктів законів, їх прийняття та контролю за їх виконанням парламент забезпечує права громадян щодо реалізації громадянами своїх виборчих прав, а також встановлює юридичну відповідальність за їх порушення. Важлива роль у механізмі забезпечення політичних прав і свобод громадян належить тимчасовим слідчим та тимчасовим спеціальним комісіям. Суттєвий внесок у забезпечення політичних прав і свобод здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який слідкує та аналізує стан дотримання й захисту прав і свобод в Україні, готує спеціальні доповіді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами). Європейська конвенція з прав людини. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 24.03.2023).

2. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

3. Букач В. В. Камінська Н. В., Медвідь Л. П. Інституційні гарантії конституційних політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2021. № 1 (21). С. 39–46. URL : http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/20050/1/ document%20%2819%29.pdf (дата звернення: 24.03.2023).

4. Ганжуров Ю. С. Парламент України в політичній комунікації. Київ : Видавництво «Україна», 2007. 348 с.

5. Адміністративне право України : підручник / за ред. Ю. П. Битяка. Харків : Право, 2000. 520 с.

6. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17/print (дата звернення: 24.03.2023).

7. Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України : Закон України від 19 грудня 2019 року № 400-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400-20/print (дата звернення: 24.03.2023).

8. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80/print (дата звернення: 24.03.2023).

9. Куцин Я. М. Праксеологія парламентського контролю: порівняльно-аналітичне дослідження : дис. … канд. юрид. наук. 12.00.02 / ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2018. 262 с.

10. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання : постанова Верховної Ради України від 29 серпня 2019 року № 19-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/19-20#Text (дата звернення: 24.03.2023).

11. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 4 квітня 1995 року № 116/95-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%D0%B2%D1%80/print (дата звернення: 24.03.2023).

12. Кримінальний Кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print (дата звернення: 24.03.2023).

13. Андрій Осіпов про депутатський запит як інструмент захисту прав громади. URL : https://cabinet.sylaliudei.ua/publikatsiyi/andrij-osipov-pro-deputatskyj-zapyt-yak-instrument-zahystu-prav-gromady/ (дата звернення: 24.03.2023).

REFERENCES

1. Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (with protocols). European Convention on Human Rights. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (access date: 03/24/2023).

2. Constitution of Ukraine dated June 28, 1996. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 1996. No. 30. Art. 141.

3. Bukach V. V. Kaminska N. V., Medvid L. P. Institutional guarantees of constitutional political rights and freedoms of man and citizen in Ukraine. *Legal journal of the National Academy of Internal Affairs.* 2021. No. 1 (21). P. 39–46. URL : http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/20050/1/document%20%2819% 29.pdf (access date: 03/24/2023).

4. Ganzhurov Yu. S. The Parliament of Ukraine in political communication. Kyiv : You are from Ukraine, 2007. 348 p.

5. Administrative law of Ukraine : textbook / edited by Yu. P. Bityaka. Kharkiv : Pravo, 2000. 520 p.

6. On the Regulations of the Verkhovna Rada of Ukraine : Law of Ukraine dated February 10, 2010 No. 1861-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17/print (date of application: 03/24/2023).

7. On temporary investigative commissions and temporary special commissions of the Verkhovna Rada of Ukraine : Law of Ukraine dated December 19, 2019 No. 400-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400-20/print (date of application: 03/24/2023).

8. On the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights : Law of Ukraine of December 23, 1997 No. 776/97-VR. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80/print (date of application: 03/24/2023).

9. Kutsyn Y. M. Praxeology of parliamentary control : a comparative and analytical study. Ph. D. law of science 12.00.02 / "Uzhhorod National University" Uzhhorod, 2018. 262 p.

10. Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine On the list, quantitative composition and subjects of assignment of the committees of the Verkhovna Rada of Ukraine of the ninth convocation. *Information of the Verkhovna Rada (VVR).* dated August 29, 2019 No. 19-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/19-20#Text (date of application: 03/24/2023).

11. On committees of the Verkhovna Rada of Ukraine : Law of Ukraine dated April 4, 1995 No. 116/95-VR. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%D0%B2%D1%80/print (date of application: 03/24/2023).

12. Criminal Code of Ukraine : Law of Ukraine dated April 5, 2001 No. 2341-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print (date of application: 03/24/2023).

13. Andrii Osipov on the parliamentary request as a tool for protecting community rights. URL : https://cabinet.sylaliudei.ua/publikatsiyi/andrij-osipov-pro-deputatskyj-zapyt-yak-instrument-zahystu-prav-gromady/ (access date: 03/24/2023).

O. Kosilova. Ensuring political rights and freedom by the Supreme council of Ukraine: constitutional and legal analysis

The article is devoted to the analysis of the institutional component of ensuring the political rights and freedoms of a person and a citizen - the Verkhovna Rada of Ukraine as the only legislative body in Ukraine. The article analyzes the tools for securing political rights and freedoms by the Parliament of Ukraine. In particular, through the adoption of relevant laws, the Parliament of Ukraine exercises control over their implementation, and also reacts in case of need. Also, the Verkhovna Rada has its own, separate instrument of such control - the Commissioner for Human Rights.

The object of control of the Human Rights Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine is the executive power, as well as a wide range of state bodies and local self-government bodies, their officials, that is, public power in general, which indicates the administrative-legal direction of such control. The fulfillment by the Commissioner of his task of examining specific cases of violation of the political rights of citizens and taking measures for their protection and restoration enables him to study the most problematic issues in the sphere of relations between man, society and the state and to develop proposals for their solution.

Each deputy of the Verkhovna Rada of Ukraine can monitor compliance with the legislation of Ukraine, as well as ensure and respond, in case of violation, of the political rights of citizens through appeals and requests of the people's deputy.

Keywords: *Political rights and freedoms, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for human rights, parliamentary control, parliamentary inquiry, parliamentary appeal.*

Стаття надійшла до редколегії 12 травня 2023 року

УДК 340.1
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.44-56

С. В. Кудін,
д-р юрид. наук, професор
e-mail: kudinsv1971@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-1396-3212;
М. О. Мацелик,
канд. юрид. наук, доцент,
Державний податковий університет
e-mail: macelyk50@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-5281-4562l;
М. В. Григорчук,
канд. юрид. наук, доцент,
Університет економіки та права «КРОК»
e-mail: miroslavg@ukr.net
ORCID ID 0000-0003-0523-030X

НОРМАТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ УСРР У 20-Х РОКАХ ХХ СТ.

У статті висвітлено аналіз сутності нормативного забезпечення діяльності органів юстиції УСРР у період 20-х років ХХ ст. Доведено, що нормативно-правова база діяльності органів юстиції УСРР у період 20-х років характеризувалася домінуванням політико-правових принципів, які уособлювали утвердження радянської державно-правової системи. Радянські закони зазвичай санкціонувалися партійною верхівкою, яка контролювала всі сфери державного життя, зокрема й правоохоронну сферу. Виявлено, що при цьому органи прокуратури виконували функцію особливої наглядової інстанції практично над усіма правоохоронними структурами, зокрема й судовими установами. Встановлено, що перед кримінальною юстицією ставилося завдання всіляко сприяти здійсненню різних політичних і політико-господарських кампаній. Доведено, що певний вплив на процес правового регулювання органів юстиції мали Конституція УСРР 1919 року, зі змінами, внесеними в 1925 році, та Конституція УСРР 1929 року. Однак українські радянські конституції були документами швидше політичними, аніж правовими й розроблялися насамперед у компартійних відділах. Враховуючи це, зазначені конституційні акти з великим застереженням можна віднести до групи основних законів держави. Обґрунтовано, що Конституція УСРР 1929 року зумовила подальше утвердження принципу диктатури пролетаріату та сприяла встановленню домінування загальносоюзних законодавчих актів над республіканськими. Упродовж 20-х років спостерігалося поступове зростання ролі союзного центру, тобто загальносоюзних установ, і обмеження прав республіки, що зі свого боку вплинуло на характер функціонування органів юстиції. Останні стали більш

© Кудін С. В., Мацелик М. О., Григорчук М. В., 2023

залежними у своїй діяльності від союзних відомств. З'ясовано, що процес організаційно-структурного зміцнення органів юстиції УСРР впродовж 20-х років відбувався в досить складних умовах. Насамперед це було пов'язано з існуючою тенденцією ігнорування права як «буржуазного» пережитку. Крім того, давалися взнаки несформованість правоохоронної системи в УСРР та тенденція до перетворення правоохоронних органів у засіб встановлення тоталітарного режиму в країні. Виявлено, що правоохоронна система УСРР упродовж 20-х років ХХ ст. була досить складною, що ставило перед державою завдання її реорганізації та реформування. Відповідним чином правоохоронні органи перебували в стані трансформації й організаційно-правового зміцнення. Проте перед ними стояла низка проблем і завдань, особливо – у відношенні боротьби з загальною кримінальною злочинністю. Водночас продовжувався процес формування органів юстиції, а також – розпочався процес відновлення в правах адвокатури.

Ключові слова: *Українська Соціалістична Радянська Республіка, правоохоронна система, органи юстиції, соціалістична законність, соціалістичний правопорядок, нормативна база.*

Вступ. Сучасний процес формування правової держави в Україні потребує належного переосмислення того політико-правового досвіду, який залишився нам у спадщину від СРСР, а також тих державно-правових тенденцій, що існували на етапі переростання авторитарного режиму в тоталітарний. Цей аспект розвитку юридичної науки є актуальним також з огляду на окремі спроби реанімації певних ідеологічних форм, що безпосередньо пов'язані з авторитарним і навіть тоталітарним минулим. Особливої уваги в цьому контексті заслуговує діяльність системи органів юстиції.

Нині особливо гостро постала потреба ґрунтовного вивчення та переосмислення практики функціонування органів юстиції з метою врахування досвіду їх функціонування в подальшому, зокрема уникнення тих негативних явищ і тенденцій, що мали місце в період 20-х років ХХ ст. Також важливо враховувати той досвід, що був напрацьований органами юстиції упродовж зазначеної доби, з усіма недоліками та упущеннями, для належного обґрунтування форм і характеру функціонування сучасної правоохоронної системи України.

Мета статті. Метою статті є з'ясування змісту нормативної бази функціонування органів юстиції УСРР у період 20-х років ХХ ст., що дає змогу визначити правові засади та підстави їхньої діяльності.

Методологія. З метою виконання основних завдань дослідження авторами цієї статті було використано такі методи: філософської діалектики, аналізу, синтезу, узагальнення, системний, функціональний, порівняльно-історичний, спеціально-юридичний та інші.

Основна частина. СРСР була чи не єдина держава в світі, яка повністю відкинула законодавство попереднього часу. Комуністична ідеологія визначила радикальне ставлення, взагалі відкидаючи ідею права. Натомість на території Радянського Союзу діяли розмиті принципи революційної моралі та класової боротьби, управлінські

розпорядження партійних органів і державних установ. Сфера дії закону обмежувалася прийнятим кримінальним кодексом і низкою актів щодо організації державних органів. Цивільний та інші кодекси досить примітивні й викривлені не мали реального значення. Особливо це було характерно для початку 1920-х років.

Характеризуючи статус Української СРР за першою Конституцією Союзу РСР 1924 року, В. Д. Гончаренко зауважив, що в главі десятій Конституції «Про союзні республіки» містилися норми, що регулювали організацію та діяльність у межах території кожної союзної республіки найвищих органів влади та управління (з'їзд Рад республіки, ЦВК, Президія ЦВК, Рада Народних Комісарів, й зокрема – народного комісара юстиції) [1, с. 60, 61].

Один із провідних напрямів функціонування органів юстиції полягав у їх нормативно-правовому забезпеченні. Його виконання було доволі складним, з огляду на доволі різнопланову діяльність правоохоронних підрозділів та завдання, що ставились перед ними радянською владою. Не завжди органи, покликані виконувати місію охорони прав і свобод особи, виконували охоронні функції, частіше вони використовувалися як репресивно-каральні інститути Радянської держави. Значну роль у цьому відіграла радянська кримінально-правова політика, що деформувала суспільство, руйнуючи в ньому основи не тільки права, але й моралі.

Так, особлива частина КК УСРР 1922 року, формулюючи склади конкретних злочинів, повністю виконувала соціально-політичні завдання більшовиків – захистити їх перебування при владі, вести жорстоку безкомпромісну боротьбу з будь-якими спробами здійснення посягань на неї, із діями, які могли послабити або похитнути їх владу. Через призму цих завдань здійснювалось визнання певних діянь суспільно небезпечними, віднесення їх до категорії злочинних, конструювання конкретних кримінально-правових норм, що визначали відповідальність за конкретні злочини.

Особлива частина КК УСРР 1922 року була структурована на підставі родових об'єктів злочинних посягань і включала в себе такі групи злочинів: державні (контрреволюційні) злочини; злочини проти порядку управління; посадові (службові) злочини; порушення правил про відокремлення церкви від держави; господарські злочини; злочини проти життя, здоров'я, свободи та гідності особи; майнові злочини; військові злочини; злочинні порушення правил охорони народного здоров'я; злочини проти суспільної безпеки та громадського порядку [2, с. 96].

Важливу роль у дискусіях з юридичних питань у період НЕПу посідала концепція «революційної» законності, що виникла в 1921–1922 роках. «Революційна» законність була ідеологічною основою для переходу від «революційної» правосвідомості до нормальної правової системи зі стабільними юридичними гарантіями, без яких був неможливим НЕП і приватна господарська діяльність. У результаті цих дискусій різко зросла роль прокурора як охоронця «революційної» законності. Хоча нез'ясованість поняття «революційна» законність давала можливість упродовж усього періоду НЕПу надавати йому різні відтінки для використання в політичній боротьбі, в цілому пов'язані з ним дискусії стимулювали розвиток правового забезпечення.

У певний спосіб це вплинуло на процес формування першого систематичного зібрання чинного законодавства СРСР (у п'яти томах), що було здійснено в 1926–1927 роках. А впродовж 1927–1930 років проводилася значна робота з підготовки Зводу законів СРСР. Однак у державі диктатури пролетаріату закони були необхідні для захисту інтересів самої держави, а більш конкретно – партократії, діяльність усієї системи державних органів, посадових осіб і окремих громадян повинна була спрямовуватися передусім на реалізацію цих інтересів. Людина, її права та свободи зі сфери революційної законності вилучалися з самого початку [3, с. 283].

Починаючи з 1920-х років у Радянському Союзі, й УСРР зокрема, почався процес формування досить розгорнутої системи позитивного права, яка хоч і була «ущербною», але все ж на певному юридично-усередненому рівні охоплювала законодавчо-нормативною регламентацією різні сфери життя суспільства. Якщо на початку 1920-х років домінував принцип утвердження «революційного права» безпосередньо через «пролетарський суд», Надзвичайну комісію, продзагони, революційні трибунали, комітети бідноти – з допомогою всіх засобів більшовицької диктатури – то в другій половині 1920-х років, в умовах утвердження військово-комуністичної системи влади, ситуація змінилася.

На перше місце в державно-юридичному плані вийшли суди, прокуратура, слідчі підрозділи та органи громадського порядку. Для підтримки існуючої системи влади виявилось, загалом, достатнім того, щоб усі учасники державного та суспільного життя «просто» суворо дотримувалися радянського законодавства (і негласно зберігалася безперешкодна можливість застосування партійно-державним апаратом революційного права шляхом встановлення режиму репресій, терору, застосування прямого збройного насилля тощо). Однак водночас запроваджувана судова система й принципи судочинства не дозволяли захистити права в судових процедурах [4, с. 196].

У колишньому СРСР різниця між кодифікованими законодавчими актами окремих республік існувала лише формально. Наприклад, кримінально-процесуальні кодекси колишніх республік були скопійовані з відповідного кодексу Радянської Росії. Це стосувалося й більшості інших кодексів. Ці законодавчі акти відображали насамперед внутрішню політику СРСР у цілому і мали специфічні ознаки, притаманні саме російському праву [5]. Водночас, на думку А. Й. Рогожина, в УСРР проводилася активна робота над підготовкою законодавчих пропозицій. Особлива роль у цьому процесі належала НКЮ УСРР [6, с. 190]. Адже згідно з Положенням «Про Народний комісаріат юстиції» саме на цю структуру покладалися функції кодифікації законодавства, публікації законодавчих актів і доведення їх змісту до відповідних відомств, розробка та розгляд законопроектів, тлумачення законів, керівництво правотворчою діяльністю всіх відомств [7, с. 17].

На XV з'їзді партії, що відбувся в грудні 1927 року, ставилось питання покращення роботи державного апарату, в тому числі, силових і контролюючих структур. Зокрема, на цьому з'їзді була піддана серйозній критиці робота органів юстиції [8, с. 101, 120]. Так, з'їзд вказав на потребу у покращенні діяльності судових органів щодо боротьби з бюрократизмом, залученні до відповідальності працівників адміністративного й

господарського апарату, винних у злочинній безгосподарності тощо. Також були накреслені завдання радянських судових органів. Серед іншого XV з'їзд ВКП(б) ставив завдання посилення виконання радянських законів, покращення та розширення роботи судів.

За цих обставин, як свідчила практика, радянські суди вирішували справи на основі радянських декретів, а за відсутності таких керувалися «революційною» совістю та «революційною» правосвідомістю, але не старими законами. Така практика не могла забезпечити належне функціонування правоохоронних органів, особливо на місцях. Одне із завдань радянських судових органів полягало в більшому наближенні судів й органів юстиції загалом до правоохоронної роботи на місцях.

З метою боротьби зі службовими проступками та провинами державних органів, які не підлягали переслідуванню в кримінальному порядку, ВУЦВК і РНК УСРР 3 лютого 1926 року ухвалили «Положення про дисциплінарні суди». Останні створювалися при ВУЦВК (Головний дисциплінарний суд) і при окружних виконкомах. Вони були скасовані рішенням XV з'їзду ВКП(б) й проіснували до 1928 року [9].

У «Основах судоустрою Союзу РСР і союзних республік» від 1924 року, серед іншого, було сформульовано завдання суду, зокрема: 1) зміцнення правопорядку; 2) захист інтересів і прав трудящих та їх об'єднань; 3) зміцнення суспільно-трудової дисципліни та солідарності трудящих та їх правове виховання; 4) здійснення революційної законності в особистих і майнових стосунках громадян. Народні комісари юстиції союзних республік мали здійснювати нагляд за всією судовою практикою всіх судових органів певної республіки, опротестовуючи й направляючи через прокурорський нагляд на перегляд будь-які вироки чи рішення, винесені судами певної союзної республіки. Завдання втілення в життя принципу «революційної» законності покладалося насамперед на органи прокуратури. Формування цього інституту в УСРР, як і більшості правоохоронних органів, відбувалося за зразком РСФРР.

19 лютого 1925 року 4-ю сесією ВЦВК VIII-го скликання було ухвалено резолюцію «Про діяльність Державної Прокуратури», де визначалися провідні завдання прокуратури, зокрема встановлення правопорядку, захист інтересів і прав працюючих і їх об'єднань, здійснення судового та адміністративного нагляду, поліпшення слідчого й кримінального розшукового апарату, прискорення передачі справ до судових органів тощо [10, с. 41]. Постановою РНК від 6 липня 1925 року у порядку підготовки до введення в дію положення про суд були затверджені структура та штати НКЮ УСРР, окружних судів і окружних прокуратур.

Прокуратура республіки відповідно до цих актів була п'ятим відділом НКЮ. Прокурором республіки, як і за Положенням «Про прокурорський нагляд» 1922 року, був народний комісар юстиції. Однак постановою від 6 липня 1925 року йому вперше офіційно було присвоєно найменування Генеральний прокурор республіки [11, с. 79, 80]. Важливим законодавчим актом про прокуратуру стали «Основи судоустрою Союзу РСР і союзних республік» 1924 року. У цьому документі серед іншого було закріплено принцип централізованої побудови органів прокуратури та значно розширено повноваження прокурорів.

Функціонування та діяльність органів прокуратури УСРР у 20-х роках регламентувалися низкою нормативно-правових актів, це: «Положення про Верховний Суд Союзу РСР» 1923 року, Конституція СРСР 1924 року, «Основи судоустрою Союзу РСР і союзних республік» 1924 року, «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» 1924 року, «Про взаємовідносини між органами РСІ та органами радянської юстиції та прокуратури» 1924 року, «Про неухильне запровадження революційної законності» 1925 року, «Про порядок розгляду губернськими виконавчими комітетами протестів, внесених прокуратурою» 1925 року, «Положення про військові трибунали та військову прокуратуру» 1926 року, «Про зміни та доповнення положення про військові трибунали та військову прокуратуру» 1929 року, «Положення про Верховний Суд Союзу РСР та прокуратуру Верховного Суду Союзу РСР» 1929 року, а також «Положеннями про судоустрій» від 1925 та 1929 років тощо.

Відповідно до ст. 6 Положення про судоустрій УСРР від 1925 року для нагляду за законністю дій органів радянської влади, державних й громадських закладів, підприємств і приватних осіб опротестування в касаційному порядку та в порядку нагляду вироків, рішень і визначень, що виносяться судами для безпосереднього нагляду й нагляду за процесом дізнання, розшуку та попереднього слідства з кримінальних справ, підтримання звинувачення з кримінальних справ у суді, нагляду за виконанням вироків, за законністю утримання під вартою, за станом і діяльністю місць ув'язнення, а також задля захисту інтересів держави й трудящих у цивільних справах мала діяти Державна прокуратура.

Згідно зі ст. 4 Положення про судоустрій УСРР від 1925 року окружний суд як одна з основних ланок системи судоустрою мав діяти:

1. Як безпосереднього управління й нагляду за всіма підлеглими йому судовими установами, нотаріальними органами, судовими виконавцями, судовими перекладачами та іншими підвідомчими йому посадовими особамию Такий орган управління та нагляду підпорядкований безпосередньо НКЮ.

2. Як орган касаційно-ревізійного розгляду скарг і протестів на вироки, рішення й визначення підвідомчих йому народних судів.

3. Як суд першої інстанції щодо справ, віднесених законом до ведення окружного суду.

Крім того, окружному суду притаманний нагляд за всіма діючими на території округу спеціальними судами, за виключенням військових трибуналів і їх виїзних сесій.

Для судової практики УСРР періоду другої половини 1920-х років була притаманна тенденція масового залучення до процесу судочинства вихідців з пролетарського середовища, які переважно не мали не лише юридичної, а й навіть звичайної освіти. Так, наприклад, Артемівський окружний суд 1928 року спочатку започаткував практику запрошення на засідання пленуму окружного суду робітників і селян того району, про роботу народного суду якого йшло обговорення на пленумі. А згодом склад працівників судових органів в Артемівському окружному суді почав поновлюватися за рахунок висуванців із підприємств. Водночас усі народні судді, за

виключенням одного члена окружного суду, були членами партії. Усе більш значна роль відводилася й товариським судам.

Перші декрети про товариські суди початку 1920-х років стали початковими положеннями, що визначили напрям подальшого розвитку цих самодіяльних органів. У процесі формування нового радянського суспільства вони відігравали досить активну роль у зміцненні правопорядку, вихованні радянських громадян у дусі точного й неухильного дотримання законів, попередження антигромадських вчинків. Товариський суд міг застосовувати такі засоби впливу, як попередження, громадський осуд з публікацією в засобах друку або без нього, штраф до 10 крб. Постанови товариських судів були остаточними й оскарженню не підлягали.

Функціонування громадських і товариських судів здійснювалося відповідно до прийнятої ВУЦВК і РНК УСРР від 9 квітня 1928 року постанови «Про житлові мирові конфліктні комісії», затвердженому 19 липня 1929 року «Положенню про товариські суди та мирові камери», які повинні були розглядати окремі кримінальні та цивільні справи, а також уставу «Про товариські суди при сільських і селищних Радах й фабрично-заводських підприємствах, державних і громадських установах». Відповідно до цих документів жодної плати за свою роботу голова товариського суду та його заступники не отримували й працювали на громадських засадах.

Народний суддя та прокурор мали право призупиняти виконання постанов товариського суду, якщо воно порушувало закон, й передавати справу на розгляд загальних судів. Нагляд за діяльністю товариських судів і надання їм допомоги в практичній роботі Положення покладало на Народний комісаріат юстиції УСРР.

Постановою ВУЦВК і РНК від 11 вересня 1929 року було ухвалено нове «Положення про судоустрій УСРР». Це положення зберігало попередню судову систему: народний суд, окружний суд, верховний суд, головний суд Молдавської АСРР і надзвичайні сесії; зберігалися ті ж спеціальні суди та їх функції. 29 жовтня 1929 року Президія ЦВК СРСР ухвалила постанову про зміну Положення про військові трибунали та військову прокуратуру від 1926 року. Також упродовж 1929 року відбувався процес удосконалення Положення про Верховний суд СРСР.

Згідно із ст. 7 Положення про судоустрій УСРР від 1925 року для попереднього розслідування злочинних дій, що підлягають судовому розгляду в межах довірених їм дільниць, а також при окремих судових закладах і при НКЮ діють слідчі. Відповідно до ст. 9 для засвідчення актів, договорів і для виконання інших нотаріальних дій, вказаних у законі, при окружних судах під наглядом і керівництвом останніх діють нотаріальні контори, предмет діяльності яких визначається нотаріальним Положенням.

А згідно зі ст. 10 для виконання судових рішень і визначень, а також інших дій, вказаних у законі, при окружних судах перебувають судові виконавці, які діють під загальним керівництвом і наглядом окружних судів. Також, згідно зі ст. 11, для обслуговування судочинства при окружних судах під наглядом і керівництвом останніх була передбачена діяльність судових перекладачів [12, с. 6].

2 жовтня 1922 року ВУЦВК затвердив Положення про адвокатуру УСРР, аналогічне Положенню про адвокатуру РСФРР. Завдяки цьому з'явилась можливість

забезпечення права звинувачуваного на захист, що на практиці мало реалізуватися через мережу юридичних консультацій. Стаття 8 Положення про судоустрій УСРР від 1925 року передбачала, що для надання юридичної допомоги населенню, зокрема з метою виконання завдань судового захисту, при окружних судах під наглядом останніх діють колегії захисту.

Діяльність адвокатури УСРР протягом 20-х років регламентувалася такими нормативно-правовими актами: «Положення про адвокатуру УСРР» 1922 року, «Про юрисконсультів державних закладів і підприємств й кооперативних організацій та про нагляд за їх діяльністю» 1927 року, Положення «Про судоустрій УСРР» 1929 року тощо.

Відповідно до «Положення про адвокатуру УСРР» встановлювалося коло осіб, які, крім адвокатури, могли здійснювати захист обвинувачуваних на суді. До таких осіб було віднесено близьких родичів сторін (обвинувачуваного чи потерпілого), представників державних, професійних і громадських організацій. Отже, адвокатура визнавалася основною, але не єдиною організацією щодо забезпечення судового захисту. Тим самим «Положення про адвокатуру» визначало судовий захист як справу державну й суспільну, від якої неможливо усунути державні, професійні, громадські й кооперативні організації.

12 вересня 1928 року колегія Нарком'юсту УСРР ухвалила постанову «Про реорганізацію колегій захисників», згідно з якою робота членів колегій захисників була переведена на колективні форми, а приватна адвокатська практика ліквідована. У «Положенні про судоустрій УСРР» 1929 року було передбачено, що колегії захисників працюють при окружних судах і діють як на підставі зазначеного Положення, так і на підставі наказів і розпоряджень Нарком'юсту УСРР. Відповідно до цього 20 жовтня 1929 року Нарком'юст УСРР затвердив Положення про колективні форми роботи колегій захисників [13, с. 45]. Тобто відбувався планомірний процес одержавлення інституту адвокатури.

Кримінально-правова політика України повністю визначалась з Москви. Зокрема, 1927 року були видані такі загальносоюзні кримінально-правові акти, як «Положення про злочини державні (контрреволюційні та особливо небезпечні для Союзу РСР злочини проти порядку управління)», яким визначалось поняття так званих «контрреволюційних злочинів», їх коло та основні напрями кримінально-правової боротьби з ними. 8 червня 1927 року було прийнято Кримінальний кодекс УСРР, який, незважаючи не чисельні зміни, майже на 30 років відтворював кримінально-правову політику України. Цей кодекс увійшов в історію як кримінально-правова база сталінського тоталітаризму. На його базі були здійснені чисельні репресії режиму проти українського народу [14, с. 134, 135]. В УСРР запроваджувалася централізована радянська правова система, а всі республіканські правові джерела були, по суті, калькою загальносоюзних.

Ухвалення нових КК і КПК УСРР 1927 року посилило карально-репресивні функції правоохоронних органів. Зокрема, це проявилося в збільшенні їхніх повноважень [15, с. 19–27]. Що стосується Особливої частини КК 1927 року, то вона, порівняно з

КК 1922 року, характеризувалась посиленням кримінальної репресії. Про це свідчить хоча б факт суттєвого, майже на 1/3, зростання кількості злочинів, за які передбачалась можливість застосування смертної кари. У разі вчинення контрреволюційних злочинів (стст. 54^{1}–54^{14}) у більшості випадків передбачалась можливість застосування вищої міри соціального захисту – розстрілу або оголошення ворогом трудящих з конфіскацією майна та з позбавленням громадянства союзної республіки і тим самим громадянства Союзу РСР із вигнанням за межі Союзу РСР назавжди.

У нормах же КПК УСРР від 1927 року знайшли відображення складність і суперечливість процесів згортання непу та становлення тоталітарного режиму. Поряд із закріпленням ряду демократичних принципів кримінального процесу – законності, публічності, об'єктивності та повноти розслідування справи, гласності судового розгляду – Кодекс доповнювався новими положеннями, що посилювали обвинувальний ухил у судочинстві, зокрема, встановлювався принцип застосування закону за аналогією, визначалися обставини, за яких могла бути порушена адвокатська таємниця, особистому зізнанню обвинуваченого надавалося значення достатнього доказу його вини, зберігалися спеціальні суди, які розглядали справи на закритих засіданнях у спрощеному порядку, КПК УСРР 1927 року значно розширював права органів дізнання, слідчих і прокурорів, що було зроблено для прискорення та спрощення провадження у кримінальних справах. Отже, демократичні принципи кримінального процесу слугували лише прикриттям карально-репресивної системи, до якої більшою мірою залучалися органи юстиції.

Висновки. Отже, можна зробити такі висновки:

1. Нормативно-правова база діяльності органів юстиції УСРР у період 20-х років характеризувалася домінуванням політико-правових принципів на кшталт «революційної» та «соціалістичної» законності, що уособлювали утвердження радянської державно-правової системи. Радянські закони зазвичай санкціонувалися партійною верхівкою. Вона ж контролювала всі сфери державного життя, зокрема й правоохоронну сферу. Водночас органи прокуратури виконували функцію особливої наглядової інстанції практично над усіма правоохоронними структурами, зокрема й судовими установами. Перед кримінальною юстицією ставилося завдання – всіляко сприяти здійсненню різних політичних і політико-господарських кампаній.

Певний вплив на процес правового регулювання органів юстиції мали Конституція УСРР 1919 року зі змінами, внесеними до неї 1925 року, та Конституція УСРР 1929 року. Однак українські радянські конституції були документами швидше політичними, ніж правовими й розроблялися насамперед у компартійних відділах. Враховуючи це, а також статус квазі-держави, якою була УСРР, зазначені конституційні акти з великим застереженням можна віднести до групи основних законів держави.

2. Конституція УСРР 1929 року зумовила подальше утвердження принципу диктатури пролетаріату та сприяла встановленню домінування загальносоюзних законодавчих актів над республіканськими. Упродовж 20-х років спостерігалося поступове зростання ролі союзного центру, тобто загальносоюзних установ, і

обмеження прав республіки, що зі свого боку вплинуло на характер функціонування органів юстиції. Останні стали більш залежними у своїй діяльності від союзних відомств.

3. Процес організаційно-структурного зміцнення органів юстиції УСРР упродовж 20-х років відбувався в досить складних умовах. Насамперед це було пов'язано з існуючою тенденцією ігнорування права як «буржуазного» пережитку. Крім того, давалися взнаки несформованість правоохоронної системи в УСРР та тенденція до перетворення правоохоронних органів у засіб встановлення тоталітарного режиму в країні.

4. У цілому правоохоронна система УСРР упродовж 20-х років була досить складною, що ставило перед державою завдання її реорганізації та реформування. Правоохоронні органи перебували в стані трансформації й організаційно-правового зміцнення. Проте перед ними стояв ряд проблем і завдань, особливо щодо боротьби із загальною кримінальною злочинністю. Водночас продовжувався процес формування органів юстиції, а також розпочався процес відновлення у правах адвокатури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гончаренко В. Д. Статус Української СРР за першою Конституцією Союзу РСР. *Вісник Академії правових наук України :* збірник наукових праць / редколегія : В. Я. Тацій та інші. Харків : Право, 2013. № 1 (72). С. 57–65.

2. Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України : монографія / за заг. ред. М. В. Костицького. Київ : Атіка, 2005. 124 с.

3. Губар С. В. Кримінальна юстиція в Україні. 1927–1939 роки : монографія. Київ : Хай-Тек Прес, 2009. 352 с.

4. Волвенко П. В. Актуальні проблеми теорії держави та права : навчальний посібник / Донецький державний університет управління. Донецьк : Цифрова типографія, 2010. 210 с.

5. Губар С. В. Становлення і розвиток органів дізнання і досудового слідства в Україні. 1917–1960-ті роки : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 189 с. URL : http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/33550.html

6. Рогожин А. Й. Очерк истории социалистической законности УССР. Антологія української юридичної думки. В 10 т. / за ред. Ю. С. Шемшученка та інших. Т. 9 : Юридична наука радянської доби / упоряд.: Авер'янов В. Б., Костенко О. М., Нагребельний В. П., Погорілко В. Ф., Савчук К. О., Усенко І. Б. ; відп. ред. В. П. Нагребельний. Київ : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. С. 181–199.

7. Вовк Ю. Є. Законодавча діяльність урядів Радянської України у 1919–1929 роках. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2012. № 3. С. 15–18.

8. Святоцкий А. Д. Создание советской адвокатуры. *Проблемы правоведения*. Киев : Издательство при Киевском государственном университете, 1986. Вып. 47. С. 48–57.

9. Державний устрій УСРР у 1920–1930-х рр. URL : http://ez2www.com/book_564_chapter_8_ROZDIL_VII_Derzhavno-pravovijj_rozvitok_Radjanskoï_Ukraïni.html

10. Клочков В. Г. Історія прокуратури України : монографія ; 3-тє вид., переробл. і доповн. Київ : НТВ «Правник», 2004. 246 с.

11. Сухонос В. В. Організація і діяльність прокуратура в Україні: історія та сучасність : монографія. Суми : ВДТ «Університетська книга», 2004. 348 с.

12. Оп. 3. 1924–1929 рр. Спр. 50 : Документи про введення в дію Положення про судоустрій УСРР (постанови, службова записка, переписка). 1925 рр., 99 арк.

13. Шкарупа В. К. Адвокатура України : навчальний посібник / В. К. Шкарупа, О. В. Філонов, А. М. Титов та ін. ; за ред. В. К. Шкарупи. Київ : Знання, 2007. 398 с. (Вища освіта XXI століття).

14. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. … д-ра юрид. наук : 12. 00. 08. Київ, 2005. 440 с.

15. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР. Харків : Юридичне видавництво НКЮ УСРР, 1927. 107 с.

REFERENCES

1. Goncharenko V. D. Status of the Ukrainian SSR under the first Constitution of the USSR. Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine : a collection of scientific papers / ed: V. Tatsiy and others. Kharkiv : Pravo, 2013. № 1 (72). C. 57–65.

2. Fris P. L. Essay on the history of criminal law policy of Ukraine : a monograph / Under the editorship of M. V. Kostytskyi. Kyiv : Atika, 2005. 124 c.

3. Hubar S. V. Criminal Justice in Ukraine. 1927–1939 : a monograph. Kyiv : High-Tech Press, 2009. 352 c.

4. Volvenko P. V. Actual problems of the theory of state and law : a textbook / Donetsk State University of Management. Donetsk : Digital printing house, 2010. 210 c.

5. Formation and development of bodies of inquiry and pre-trial investigation in Ukraine. 1917–1960s : Candidate of Law Sciences (PhD) : 12.00.01. Kyiv, 2003. 189 c. URL : http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/33550.html

6. Rogozhyn A. Y. Essay on the history of socialist legality of the Ukrainian SSR. Anthology of Ukrainian legal thought. In 10 vols. Vol. 9 : Legal Science of the Soviet Era / Edited by Y. Shemshuchenko and others ; Averyanov, O. Kostenko, V. Nahrebelnyi, V. Pohorilko, K. Savchuk, I. Usenko ; editor-in-chief V. Nahrebelnyi. Kyiv : Yurydychna Knyha Publishing House, 2004. C. 181–199.

7. Vovk Y. Legislative activity of the governments of Soviet Ukraine in 1919–1929. Scientific Notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2012. № 3. C. 15–18.

8. Svyatotsky A. D. Creation of the Soviet Bar. Problems of jurisprudence. Vyp. 47. Kyiv : Publishing house of Kyiv State University, 1986. C. 48–57.

9. The State Structure of the Ukrainian SSR in the 1920s and 1930s. URL : http://ez2www.com/book_564_chapter_8_ROZDIL_VII_Derzhavno-pravovijj_rozvitok_Radjanskoï_Ukraïni.html

10. Klochkov V. G. History of the Prosecutor's Office of Ukraine: a monograph ; 3rd ed. revised and supplemented. Kyiv : NTV "Pravnyk", 2004. 246 c.

11. Sukhonos V. V. Organization and activity of the prosecutor's office in Ukraine: history and modernity : monograph. Sumy : VDT "University Book", 2004. 348 с.

12. Op. 3. 1924–1929. Folder 50 : Documents on the enactment of the Regulations on the Judicial System of the Ukrainian SSR (resolutions, memos, correspondence). 1925, 99 papers.

13. Shkarupa V. K. Advocacy of Ukraine : a textbook / V. K. Shkarupa, O. V. Filonov, A. M. Titov and others ; edited by V. K. Shkarupa. Kyiv : Znannya, 2007. 398 p. (Higher Education of the XXI century).

14. Fris P. L. Criminal Law Policy of Ukraine : Doctor of Laws degree : 12.00.08. Kyiv, 2005. 440 с.

15. Criminal Procedure Code of the Ukrainian SSR. Kharkiv : Legal Publishing House of the NKJU of the Ukrainian SSR, 1927. 107 с.

S. Kudin, M. Matzelyk, M. Hryhorchuk. Regulatory support for the activities of the justice authorities of the USSR in the 20s

This article analyzes the essence of the regulatory framework for the activities of the judiciary of the Ukrainian SSR in the 20s of the twentieth century. The author proves that the regulatory framework for the activities of the judiciary of the Ukrainian SSR in the 20s was characterized by the dominance of political and legal principles which embodied the establishment of the Soviet State and legal system. Soviet laws were usually authorized by the party leadership, which controlled all spheres of state life, including law enforcement. It is revealed that at the same time, the prosecutor's office performed the function of a special supervisory authority over virtually all law enforcement agencies, including judicial institutions. The author establishes that the criminal justice system was tasked with facilitating various political and political-economic campaigns in every possible way. It is proved that the Constitution of the Ukrainian SSR of 1919, as amended in 1925, and the Constitution of the Ukrainian SSR of 1929 had a certain influence on the process of legal regulation of the judiciary. However, the Ukrainian Soviet constitutions were political rather than legal documents and were developed primarily in the Communist Party departments. Given this, these constitutional acts can be classified as fundamental laws of the State with great reservation. It is substantiated that the Constitution of the Ukrainian SSR of 1929 led to further establishment of the principle of dictatorship of the proletariat and contributed to the dominance of all-Union legislative acts over the republican ones. During the 20s, there was a gradual increase in the role of the Union center, i.e., all-Union institutions, and restrictions on the rights of the republic, which, in turn, affected the functioning of the judiciary. The latter became more dependent on the Union agencies in their activities. It is found that the process of organizational and structural strengthening of the justice authorities of the Ukrainian SSR during the 20s took place in rather difficult conditions. First of all, this was due to the existing tendency to ignore law as a "bourgeois" relic. In addition, there were signs of the underdevelopment of the law enforcement system in the Ukrainian SSR and the tendency to turn law enforcement agencies into a means of establishing a totalitarian regime in the country. It is found that in general, the law enforcement system of the Ukrainian SSR in the 20s was quite complex, which posed the state with the task of reorganizing and

reforming it. Accordingly, law enforcement agencies were in a state of transformation and organizational and legal strengthening. However, they faced a number of problems and challenges, especially with regard to combating general criminal activity. At the same time, the process of forming the judiciary continued, and the process of restoring the rights of the bar began.

Keywords: *Ukrainian Socialist Soviet Republic; law enforcement system; judicial authorities; socialist legality; socialist law and order; regulatory framework.*

Стаття надійшла до редколегії 20 квітня 2023 року

УДК 340.1
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.57-63

В. С. Шилінгов,
канд. юрид. наук, доцент,
Державний податковий університет
e-mail: schillingoff@ukr.net
ORCID ID 0000-0003-3097-4706

ПРАВОВИЙ ВПЛИВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню механізму впливу права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей. Акцентується увага на тому, що правовий вплив – це складне, комплексне явище, яке розкриває весь процес впливу права в його різноманітті та єдності. Підкреслюється, що предметом правового впливу є всі суспільні відносини, включаючи і ті, які правом безпосередньо не регулюються. У такому сенсі правовий вплив варто розглядати не як дію системи норм, а як реалізацію ідеї права, його «духу». Стверджується, що виокремлення поняття правового впливу у самостійну наукову категорію можливе лише за природньо-правового підходу до розуміння права, тобто на підставі розмежування понять права і закону.

У статті також розглядається співвідношення понять правового впливу та правового регулювання. Наводяться різні погляди науковців-дослідників. Їх узагальнення дає підстави дійти висновку, що право чинить на суспільні відносини не лише суто юридичний вплив, а й діє на них як психологічний, ідеологічний, інформаційний, ціннісно-орієнтаційний та мотиваційний чинники.

Автором на підставі здійснених узагальнень сформульовані відповідні висновки, що дало можливість визначити поняття механізму правового впливу як складного соціально-правового явища, що охоплює як правові (зокрема, юридичні), так і неправові (моральні, ідеологічні, психологічні, інформаційні та ін.) засоби впливу на життя суспільства як індивідуальних, так і колективних суб'єктів суспільних відносин.

Ключові слова: *правовий вплив, правове регулювання, механізм правового впливу.*

Метою статті є дослідження та з'ясування впливу права на суспільні відносини. Розгляд зазначеного питання дає змогу зрозуміти механізми та напрямки його дії на свідомість і поведінку людей з метою формування та забезпечення правопорядку у суспільстві.

Постановка проблеми. Тривалий час проблеми правого впливу та його механізму викликають значний науковий інтерес. Це зумовлено фундаментальним характером зазначеної проблеми та загальною тенденцією відходу від домінування нормативістського підходу у національній юриспруденції. Крім того, на сьогодні досі не сформований комплексний, системний підхід до дослідження правового впливу та його

© Шилінгов В. С., 2023

механізму, що не сприяє з'ясуванню їх специфічних особливостей та зв'язків із суміжними правовими явищами (зокрема, правоутворенням, правовою свідомістю, правовим вихованням та ін.). Наведені аргументи лише підтверджують науковий інтерес та актуальність зазначеної теми.

Дослідження полягає у розкритті поняття правового впливу як самостійної правової категорії, з'ясуванні його меж та механізмів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий вплив, його зміст і форми, його співвідношення із правовим регулюванням уже тривалий час перебувають у центрі уваги національної юриспруденції. Вагомий внесок у дослідження зазначеної проблеми внесли такі відомі вітчизняні правознавці, як: С. В. Бобровник, В. М. Горшеньов, С. Д. Гусарев, М. С. Кельман, М. І. Козюбра, С. Л. Лисенков, Л. А. Луць, Н. М. Онищенко, П. М. Рабінович, Т. І. Тарахонич, О. Д. Тихомиров, О. І. Ющик та інші. Серед зарубіжних дослідників варто виділити Е. Геллнера, Д. Кейна, Е. Хармса тощо.

Виклад основного матеріалу. Регулятивний вплив права на суспільні відносини полягає у моделюванні ним у своїх нормах правомірної (обов'язкової або дозволеної) поведінки різних учасників цих відносин, що полягає у наданні одним учасникам суспільних відносин певних прав і у покладанні на інших відповідних обов'язків, тобто у пов'язуванні їх взаємними суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, й тим самим орієнтуючи їх поведінку в бажаному для суспільства напрямі.

Однак у реальному житті право чинить на суспільні відносини не лише юридичний вплив, але й діє на них як соціальний, виховний, психологічний, ідеологічний, інформаційний, ціннісно-орієнтаційний та мотиваційний фактори. Так, В. С. Сморо-динський звертає увагу на те, що в юридичній літературі використовується більш широке, ніж правове регулювання поняття «правовий вплив», об'єктом якого є не лише поведінка людини, а й також її свідомість, психіка [7, с. 136]. Отже, в юриспруденції розрізняють два явища – правовий вплив і правове регулювання. Для встановлення співвідношення між ними необхідно з'ясувати обсяг термінів «вплив» і «регулювання». Тлумачний словник української мови інтерпретує термін «вплив» як дію, яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета, тиск, діяння. Впливати – діяти у певний спосіб на будь-кого, будь-що [5, с. 528]. Термін «регулювання» походить від латинського слова «regulo» – «правило» та означає впорядкування, налагодження. Регулювати – впорядковувати щось, керувати чимось, підпорядковувати його відповідним правилам, певній системі [6, с. 886].

Отже, змістовне навантаження цих двох категорій близьке, частково співпадає, але водночас не тотожне. Поняття правового впливу за обсягом більш широке, ніж правове регулювання, тому що охоплює дію права на суспільні відносини як на підставі юридичних норм, так і на основі інших правових засобів і форм впливу неюридичного характеру. Так, сучасні вітчизняні правознавці (С. В. Бобровник, О. М. Мельник, Т. І. Тарахонич) під правовим впливом розуміють взятий в єдності та різноманітті весь процес впливу права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей за допомогою як правових, так і неправових засобів, а правове регулювання – це складова частина, форма правового впливу.

Зокрема, Т. І. Тарахонич зазначає, що правове регулювання варто відрізняти від правового впливу. Останній здійснюється у різних сферах суспільного життя та знаходить відображення в інформаційній, виховній та іншій ролі права. Правовий вплив, на відміну від правового регулювання, пов'язаний з тими суспільними відносинами, які не регулюються правом, але на які поширюється його дія. Правовий вплив формується не тільки за допомогою таких засобів, як норми права, а й залежить від тієї правової культури, яка сформувалась у цьому суспільстві. Це приводить до формування в однотипній ситуації певного стандарту поведінки як безпосередньої умови формування законослухняної поведінки громадян. Правовий вплив включає не тільки правові засоби впливу на суспільне життя, а й інформаційно-психологічні (правові стимули та правові обмеження), виховні, ідеологічні (підвищення рівня правової культури, формування прогресивних, цивілізованих правових ідей, принципів тощо) та інші.

Структурно правовий вплив включає правосвідомість, правову культуру, правові принципи, правотворчий процес, механізм правового регулювання.

Правовий вплив – це результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини за допомогою, власне, правових засобів (норм права, правових відносин, актів застосування права) та інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правотворчого процесу) [1, с. 297–298].

Водночас дехто з дослідників піддає сумніву таку позицію у зв'язку з тим, що правове регулювання у такий спосіб розглядається одночасно і як правовий вплив (або форма його прояву), хоча за цих обставин визнається існування між ними суттєвих відмінностей, насамперед юридичного характеру [3, с. 29].

Л. А. Луць вважає, що правовий вплив – це забезпечення особистих чи соціально-значущих результатів взаємодії учасників суспільних відносин за допомогою правових засобів.

Правові засоби – це правові явища, що виражають соціальну цінність права та забезпечують досягнення соціально (зокрема, юридично) значущих результатів.

Механізм правового впливу – це система загальних та спеціальних правових засобів, за допомогою яких правові вимоги переводяться у соціальну поведінку суб'єктів, здійснюється нормативно-правова організація суспільних відносин [4, с. 373].

На думку М. С. Кельмана, між правовим регулюванням і правовим впливом є різниця. Правовий вплив ширший за обсягом, ніж правове регулювання. Змістом правового впливу є взятий у єдності та різноманітті весь процес впливу права на політичні, економічні й інші соціальні відносини, які безпосередньо правом не врегульовані, але на які воно впливає. За основними особливостями свого змісту правовий вплив є не специфічно правовим, а загальним, у якому діє не право як сукупність правових норм, а «дух», ідея права, простежується вплив права на систему суспільних відносин, на її правову свідомість і культуру [2, с. 543].

На нашу думку, розмежування категорій правового впливу і правового регулювання базується на розрізненні понять права та закону. Право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори,

зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, зокрема обмежувати свободу і рівність особи [8]. За таких умов правовий вплив являє собою втілення «духу» права, а правове регулювання – реалізацію «букви» закону.

На наше переконання поняття правового впливу має місце тільки в межах природно-правового підходу до праворозуміння, яке спрямоване на пошуки особливої реальності права та не зводиться лише до державно-владних настанов. Так, якщо юридичний позитивізм інтерпретує право як творіння держави, залежне від державної влади та їй підпорядковане, то ототожнює його з «політикою сили», іншими словами зводить поняття права виключно до поняття закону. Стверджує, що все, що не є законом, – не є і правовою нормою. У такому розумінні будь-яка норма, що не встановлена державою, не має значення. А тому в межах позитивістського праворозуміння можливо розглядати виключно юридичний вплив права, який спирається на примусову силу держави. Такий підхід до праворозуміння знецінює унікальність права як виразника багатовимірного світу людського буття з його різноманіттям ідей і системою цінностей, де, крім правопорядку і необхідності дотримуватися законів, люди зберігають постійне прагнення до вищих ідеалів духу: справедливості, свободи, рівності, добропорядності, честі, гідності.

Природно-правовий підхід базується на тому, що є вище право, ніж закон, ніж державна влада – це природне право, розумне право, надпозитивне право. Механізм природного права базується на формулі: права людини визначають права влади, і аж ніяк не навпаки. Існують вищі, незалежні від держави принципи і норми, що втілюють розум, свободу, об’єктивний характер цінностей тощо.

Наведене свідчить, що правовий вплив і правове регулювання є спорідненими явищами, але водночас мають певні відмінності. Різниця між ними полягає, по-перше, у предметі їх спрямованості. Предмет правового впливу є значно ширшим порівняно з предметом правового регулювання. Він охоплює і такі економічні, політичні, соціальні відносини, які правом безпосередньо не регулюються, але на які воно у певний спосіб розповсюджує свій вплив. Так, правове регулювання здійснюється за допомогою суто юридичних засобів, тобто за допомогою механізму правового регулювання. Що ж стосується правового впливу, то він реалізується в основному за допомогою різноманітних психологічних, ідеологічних, інформаційних, орієнтаційних та інших механізмів, тобто за допомогою переважно неюридичних механізмів. Значна родь у механізмі правового впливу належить правовій свідомості, правовій культурі, правовим цінностям і принципам, процесам правоутворення та правореалізації. Правові явища, за допомогою яких відбувається правовий вплив на суспільні відносини, свідомість і поведінку людей, діють у комплексі, утворюючи єдину, цілісну систему.

Вплив права відображає дію права як у сфері правосвідомості, так і у сфері реалізації права. Він базується на функціональній спрямованості права, зокрема на його інформаційній, орієнтаційній, мотиваційній, регулятивній та охоронній функціях.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що правовий вплив є окремою правовою категорією, значно ширшою порівняно із правовим регулюванням, яка включає в себе як юридичне регулювання суспільних відносин, так і дію права на свідомість, поведінку та соціальні орієнтири як окремого індивіда, так і суспільства в цілому. Ця сторона правового впливу базується на особливостях права як форми суспільної свідомості, а тому не відрізняється від впливу на суспільне життя інших ідеологічних форм і регулятивних засобів, таких як мораль, етика, релігія, політика та ін.

Отже, правовий вплив – це дія права на широке коло суспільних відносин, свідомість і поведінку людей, що полягає: а) в усвідомленні і подальшому відображенні в уявленнях, поглядах та ідеях необхідності впорядкування зазначених відносин і подальшому моделюванні на їх основі зразків належної (бажаної або допустимої) поведінки учасників цих відносин; б) у конкретних вчинках суб'єктів, спрямованих на реалізацію їх інтересів та задоволення їх потреб. З цього слідує, що право чинить на суспільні відносини не лише вплив юридичного характеру, а й одночасно діє на них як психологічний, ідеологічний, інформаційний, ціннісно-орієнтаційний та мотиваційний фактори.

Правовий вплив – це насамперед вплив права на свідомість людей шляхом встановлення прав та обов'язків. Коли зміст права проходить через свідомість людей, він стає правосвідомістю. Тобто виробляється певний стандарт поведінки, формується загальна нормативна культура як безпосередні передумови законослухняності громадян. Це і є правовий вплив на поведінку людей, причому правовий вплив здійснюється не тільки правовими засобами, а й рядом неюридичних засобів – соціальних, ідеологічних, психологічних та інших. Отже, у правовому впливі не завжди є точна юридична міра, тоді як для правового регулювання вона обов'язкова [2, с. 543]. Загальний вплив права на свідомість і поведінку людей, крім суто юридичного, здійснюється і за іншими напрямами. До них насамперед варто віднести інформаційний, ціннісно-орієнтаційний та мотиваційний напрями.

Інформаційний вплив права базується на тому, що право є одним із різновидів соціальної нормативної інформації. За допомогою юридичних норм учасники суспільних відносин інформуються щодо позиції суспільства в особі держави про обов'язкову, дозволену або заборонену поведінку, їм повідомляється про засоби досягнення необхідних результатів та про наслідки порушення норм.

Ціннісно-орієнтаційний вплив права ґрунтується на тому, що право, будучи самостійною соціальною цінністю, одночасно є носієм багатьох політичних, моральних, духовних цінностей, а тому здатне разом з інформацією про обов'язкову, дозволену або заборонену поведінку формувати певні ціннісні уяви учасників суспільних відносин, сприяти формуванню в особи певного варіанта поведінки, впливати на визнану нею систему цінностей.

Мотиваційний вплив права – це процес спонукання людей та їх об'єднань до правомірної поведінки з метою досягнення загальносуспільних або особистих цілей. Поведінка завжди визначається мотивами. Мотив – це внутрішня спонукальна сила, що спрямовує поведінку суб'єктів та визначає характер відносин між ними. Право

визначає справедливий характер відносин у суспільстві та спонукає суб'єктів до правомірної поведінки.

Висновки. Стосовно механізму правового впливу варто заначити, що це складне соціально правове явище, яке охоплює як правові (зокрема, юридичні), так і неправові (моральні, ідеологічні, психологічні, інформаційні та ін.) засоби, сукупність яких спрямована на свідомість і поведінку як окремих індивідів, так і суспільства в цілому з метою формування у них відповідних уявлень, поглядів, переконань, стереотипів бажаної або допустимої поведінки. Його функціонування проявляється у взаємодії правової та іншої нормативної інформації (зокрема, моральних принципів, уявлень про свободу, справедливість, розумність та ін.) у свідомості як індивідуальних, так і колективних суб'єктів суспільних (не обов'язково правових) відносин для забезпечення стійкого, прогнозованого та справедливого суспільного порядку.

Порівнюючи механізм правового впливу з механізмом правового регулювання, варто зазначити, що елементи останнього чітко визначені системою нормативно-правових актів, тоді як елементи механізму правового впливу законодавчо нерегламентовані.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

2. Кельман М. С., Стратонов В. М. Загальна теорія права : підручник. Херсон : Видавництво ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 742 с.

3. Лисенков С. Правовий вплив і правове регулювання як форми прояву дії права на суспільні відносини: співвідношення та порівняння. *Порівняльно-правові дослідження.* 2006. № 1. С. 28–31.

4. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). Київ : Атіка, 2008. 412 с.

5. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. Т. 1 / укладачі В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Київ : Аконіт, 1998. 912 с.

6. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. Т. 3 / укладачі В. В. Яременко, Сліпушко О. М. Київ : Аконіт, 1998. 927 с.

7. Загальна теорія права : підручник / Петришин О. В., Лук'янов Д. В., Максимов С. І., Смородинський В. С. Харків : Право, 2020. 568 с.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004. URL : https://zakononline.com.ua/ documents/show/ 246850___246915

REFERENCES

1. Zaichuk O. V., Onishchenko N. M. Teoriia derzhavy i prava. Akademichnyi kurs : pidruchnyk. Kyiv : Yurinkom Inter, 2006. 688 s.

2. Kelman M. S., Stratonov V. M. Zahalna teoriia prava : pidruchnyk. Kherson : Vydavnytstvo OLDI-PLIuS, 2020. 742 s.

3. Lysenkov S. Pravovyi vplyv i pravove rehuliuvannia yak formy proiavu dii prava na suspilni vidnosyny: spivvidnoshennia ta porivniannia. *Porivnialno-pravovi doslidzhennia.* 2006. № 1. S. 28–31.

4. Luts L. A. Zahalna teoriia derzhavy ta prava : navchalno-metodychnyi posibnyk (za kredytno-modulnoiu systemoiu). Kyiv : Atika, 2008. 412 s.

5. Novyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy : u 4 t. T. 1 / ukladachi V. V. Yaremenko, O. M. Slipushko. Kyiv : Akonit, 1998. 912 s.

6. Novyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy : u 4 t. T. 3 / ukladachi V. V. Yaremenko, O. M. Slipushko. Kyiv : Akonit, 1998. 927 s.

7. Zahalna teoriia prava : pidruchnyk / Petryshyn O. V., Lukianov D. V., Maksymov S. I., Smorodynskyi V. S. Kharkiv : Pravo, 2020. 568 s.

8. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statti 69 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro pryznachennia sudom bilsh miakoho pokarannia) vid 02.11.2004 № 15-rp/2004. URL : https://zakononline.com.ua/ documents/show/246850___246915

V. Shylinhov. Legal influence: theoretical and legal study

The article is devoted to the study of the mechanism of legal influence on public life, consciousness and behavior of people. The author emphasizes that legal influence is a complex, sophisticated phenomenon which reveals the entire process of law's effect in its diversity and unity. The author emphasizes that all social relations are subject to legal influence, including those which are not directly regulated by Law. And in this sense, legal influence should be viewed not as the effect of a system of rules, but as the realization of the idea of law, its "spirit". It is argued that the concept of legal influence can be distinguished into an independent scientific category only under the natural law approach to understanding law, i.e., on the basis of distinguishing between the concepts of law and legislation.

The article also examines the correlation between the concepts of legal influence and legal regulation. The author presents different views of academic researchers. Their generalization gives rise to the conclusion that law has not only a purely legal impact on social relations, but also acts on them as a psychological, ideological, informational, value-oriented and motivational factor.

Based on the carried out generalizations, the author formulates the relevant conclusions which made it possible to define the concept of the mechanism of legal influence as a complex socio-legal phenomenon which includes both legal (including legal) and non-legal (moral, ideological, psychological, informational, etc.) means of influence on society, both individual and collective subjects of social relations.

***Keywords**: legal influence, legal regulation, mechanism of legal influence.*

Стаття надійшла до редколегії 4 травня 2023 року

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

УДК 334.7
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.64-72

Р. В. Вітюк,
канд. юрид. наук
e-mail: witiuk.r@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-1715-798X;
А. С. Лупай,
e-mail: alinalupay2598@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-6705-364X;
В. І. Скрипець,
Державний податковий університет
e-mail: vpsarev0@gmail.com
ORCID ID 0009-0001-8316-5411

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу правового регулювання публічних закупівель в Україні. Авторами досліджено принципи публічних закупівель, запропоновано до їх переліку відносити також принцип плановості. У цьому контексті висловлено пропозицію внести зміни до Закону України «Про публічні закупівлі».

У статті також проаналізовано основні зміни у процедурі публічних закупівель в Україні, визначено особливості процесу відкритих торгів, конкурентного діалогу та переговорного процесу при закупівлі товарів, робіт і послуг з метою задоволення потреб держави та територіальної громади. Розглянуто запровадження електронної системи закупівель, що підвищує прозорість тендерів завдяки вільному контролю з боку громадськості та підприємців і дозволяє заощадити бюджетні кошти. Досліджено спрощення процедури державних закупівель, що є важливим кроком у наближенні вітчизняного законодавства та практики ведення бізнесу до рівня країн ЄС.

Було досліджено систему Prozorro, що є електронним майданчиком, який об'єднує понад 35 тис. державних і муніципальних установ і підприємств (замовників товарів, робіт і послуг) та близько 250 тис. комерційних компаній (постачальників). Водночас на наші переконання, методи і прийоми, які дають змогу максимально забезпечити інтереси замовника під час проведення закупівельної кампанії за допомогою конкурсних торгів, потребують удосконалення шляхом впровадження більш конкретних критеріїв відбору учасників закупівель.

Варто зазначити, що громадський контроль допомагає встановити порушення законодавства у сфері державних закупівель та недоліки у функціонуванні електронної

© Вітюк Р. В., Лупай А. С., Скрипець В. І., 2023

системи. Громадяни мають доступ до інформації, оприлюдненої в електронній системі закупівель. Беручи участь у моніторингу публічних закупівель, можна виявити типові порушення: несанкціоноване виключення учасників, дискримінаційні вимоги замовника, ухилення від відкритих торгів, необґрунтоване визначення переможця, порушення процедур закупівель. Вони можуть вплинути на стан закупівель, звернувшись до органів, уповноважених контролювати виявлені в системі порушення.

Ключові слова: *публічні закупівлі, електронна система закупівель, процедура відкритих торгів, переговорна процедура закупівлі.*

Постановка завдання. Метою статті є аналіз та узагальнення сучасного стану правового регулювання публічних закупівель в Україні.

Постановка проблеми. Загальна характеристика змін законодавства України у сфері державних закупівель та аналіз порядку здійснення державних закупівель дозволяють впровадити в національну практику впровадження міжнародних та європейських стандартів закупівель за державні кошти.

Надання необхідних товарів, робіт і послуг бюджетним підприємствам, установам та організаціям можливе шляхом державних закупівель. Публічні закупівлі – це сукупність взаємовідносин між учасниками та замовниками щодо прозорого придбання цими замовниками товарів, робіт і послуг відповідно до річного плану і з дотриманням принципів максимальної економії та ефективності на умовах рівноправності й добросовісної конкуренції. На виконання умов Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом державні закупівлі є прозорим, відкритим і публічним процесом, де забезпечується рівність усіх учасників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання здійснення закупівель товарів, робіт та послуг за державні кошти висвітлені в працях таких науковців, як: В. Вареник, А. Гаврилова, Л. Гальчинський, О. Длугопольський, Л. Євчин, О. Заклекта, Л.Кулик, Я. Петруненко, А. Романишин, Н. Ткаченко, Н. Хорунжак, К. Хусанова, Я. Цимбаленко, Дж. Гелбрейт, Дж. Муррей, Дж. Стігліц, В. Міняйло, О. Підмогильний, І. Сафонов, О. Турченко, О. Поліводський та ін. Але зважаючи на внесені зміни до процедур публічних закупівель, це питання потребує додаткового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Проблемами економічних відносин в Україні є неспроможність ринку створювати зв'язки та ефективно функціонувати без вжиття спеціальних заходів. Одним із основних способів вирішення цієї проблеми у міжнародній практиці стала система державних (публічних) закупівель. Ця система регулюється окремими рішеннями та включає ряд асоційованих інституцій, які діють у визначеному правовому просторі і покладаються у своїй діяльності на конкурентні та неконкурентні закупівлі.

На національному рівні відносини, пов'язані із сферою публічних закупівель, регулюється виключно Законом України «Про публічні закупівлі». За цих обставин норми вказаного Закону передбачають можливість застосування міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а в деяких випадках (закупівлі товарів, робіт і послуг за кошти кредитів, позик, грантів, що

надані відповідно до міжнародних договорів України або на умовах співфінансування) прямо визначають застосування правил і процедур, встановлених відповідними організаціями. Тому це питання як у національному, так і міжнародному правовому полі стає особливо актуальним [1, с. 44–48].

Електронна система публічних закупівель Prozorro – це онлайн-платформа, де державні та комунальні замовники оголошують тендери на закупівлю товарів, робіт і послуг, а представники бізнесу змагаються на торгах за можливість поставити це державі.

Усе, що відбувається на торгах, може побачити будь-хто на вебпорталі prozorro.gov.ua.

До 2016 року сфера державних закупівель в Україні була закритою і не прозорою, що зумовлювало значні корупційні ризики у сфері публічних закупівель. Інформацію про тендери надрукувало ДП «Зовнішторгвидав» у газеті «Вісник державних закупівель» накладом декілька сотень примірників. Зацікавлені особи викуповували весь наклад газети, а пропозиції можна було подати лише в паперовому вигляді. Звичайно, багато пропозицій «губилися» дорогою до адресата, що призводило до зменшення конкуренції та, відповідно, підвищувало корупційні ризики.

Після Революції Гідності команда волонтерів розпочала роботу щодо реформування сфери закупівель з метою запровадження якісно нових стандартів до інституту. У коментарях у мережі «Фейсбук» народилася назва Prozorro. А сама система електронних закупівель була розроблена без державного фінансування завдяки співпраці громадської організації Transparency International Україна, приватних електронних майданчиків, IT-компанії Quintagroup та Мінекономіки.

Кінець 2021 року ознаменувався подією, яку українські чиновники подають як значний успіх нашої держави, визнаний розвиненим світовим суспільством. У документі серед позитивних прикладів згадується досвід України. Зокрема, зазначимо, що український уряд за сприяння Агентства США з міжнародного розвитку розробив систему електронних закупівель Prozorro, а також створив громадську моніторингову спільноту DOZORRO для виявлення порушень у тендерах. Незважаючи на те, що оцінка економії, особливо беручи до уваги методологію, використану під час її реалізації Міністерством економіки України, викликає ряд застережень, наведений приклад усе ж таки варто вважати досить показовим [10].

Замовники публікують оголошення про тендери у системі Prozorro, а постачальники надають свої комерційні пропозиції. Це відбувається через модуль електронного аукціону, доступ до якого замовники та постачальники одержують через електронні майданчики, авторизовані системою. Наразі електронні аукціони щодо продажу послуги з використання вагонів за принципом «голландського аукціону» проводяться кожного робочого дня згідно з Регламентом роботи електронної торгової системи Prozorro.

Розвиток підходів до ролі та значення системи державних закупівель дав змогу розглядати її як інструмент реалізації теорій суспільного добробуту та соціальних благ.

Вивчаючи зарубіжний досвід регулювання державних закупівель, варто насамперед зазначити, що одним із завдань сучасної реформи у сфері державної регуляторної політики в Україні є максимально ефективне проведення дерегуляції, внаслідок чого в державі будуть створені комфортні і стабільні умови для сталого розвитку всіх форм підприємництва та інших видів господарської діяльності, формування вільної ринкової економіки й досягнення однієї з основних цілей впровадженого інституту закупівель – максимальної економії. Вибір оптимальної моделі дерегуляції також запобігає свавіллю підприємців, порушенню прав споживачів, недобросовісній конкуренції тощо.

Сутність нормативного управління полягає в тому, що держава опосередковано впливає на різні сфери господарсько-правових відносин, фактично не втручаючись у господарський процес. За цих обставин характерною рисою є формування короткострокової та довгострокової стратегії економічного розвитку країни, на основі якої планується реалізація регулюючої функції держави. Відповідні стратегії визначають весь подальший процес планування та реалізації державних закупівель.

У наукових колах різняться думки стосовно визначення поняття «публічні закупівлі». Зокрема, О. Альциванович та Я. Цимбаленко визначають публічні закупівлі як сукупність поетапних дій, які становлять цілісну, врегульовану законодавством процедуру, що здійснюється на конкурентній основі, спрямовану на закупівлю за державні кошти і кошти місцевих бюджетів потрібних товарів, робіт і послуг, які пропонуються учасникам процедур відповідно до потреб замовника [4, с. 102].

К. Юсова та О. Акімова публічні закупівлі розуміють як урегульовану законодавством процедуру придбання на конкурентній основі замовником товарів, робіт і послуг за публічні кошти, що передбачає досягнення ефективності їх використання та забезпечення їх економії через відкриту конкуренцію між постачальниками товарів / виконавцями робіт і послуг [5, с. 41].

Науковці визначають публічні закупівлі як сукупність відносин між учасниками та замовниками з приводу прозорого придбання останніми товарів, робіт і послуг, відповідно до державних замовлень (річного плану), з дотриманням принципів максимальної економії та ефективності за умови рівності і добросовісної конкуренції [6]. На нашу думку, це твердження достатньою мірою відображає сутність поняття «публічні закупівлі».

Громадський контроль допомагає встановити порушення законодавства у сфері державних закупівель та недоліки у функціонуванні електронної системи. Громадяни мають доступ до інформації, оприлюдненої в електронній системі закупівель. Беручи участь у моніторингу публічних закупівель, можна виявити типові порушення: несанкціоноване виключення учасників, дискримінаційні вимоги замовника, ухилення від відкритих торгів, необґрунтоване визначення переможця, порушення процедур закупівель. Громадяни можуть вплинути на стан закупівель, звернувшись до органів, уповноважених контролювати виявлені в системі порушення.

Реалізацію громадського контролю також унормовано законодавчо, зокрема у частині п’ятій статті 7 Закону України «Про публічні закупівлі», яка закріплює

відповідний баланс між засобами впливу на порушення у сфері публічних закупівель і невтручанням у таку процедуру безпосередньо.

Громадські організації та активісти неодноразово запобігали зловживанням і корупційним діям з боку замовників та переможців закупівель, що свідчить про ефективність такого громадського контролю (до прикладу, завищення цін товарів в оборонній сфері, ремонтних робіт доріг та ін.). А тому посилання такого контролю сприятиме дотриманню основних принципів здійснення публічних закупівель.

Про наявність недоліків у врегулюванні сфери публічних закупівель також свідчить значна кількість судових спорів. Так, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень за запитом «Про публічні закупівлі» у реєстрі міститься 1 141 постанова Верховного Суду (цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції), тобто рішень, по суті, позовних вимог, що свідчить про необхідність удосконалення нормативного регулювання.

У дисертаційному дослідженні В. О. Псьота визначено три окремі фази процесу державних закупівель:

– виявлення потреби в певному продукті (роботі, послузі), визначення строків та обсягів (планування закупівель);

– процес введення повідомлення про закупівлю, кваліфікація учасників та підписання договорів (закупівлі в Prozorro);

– процес виконання контракту [8, с. 109].

Основна трансформація системи державних закупівель за останній період полягає в тому, що конкурентні процедури стають повсякденною практикою. Закупівлі тепер здійснюються через електронну систему Prozorro, яка стала інструментом організованого контролю за процесом закупівель. Визначення потреб та планування, а також аналіз ринку та відстеження виконання замовлень, що відбуваються поза системою. Перспективи розвитку системи контролю за публічними закупівлями територіальної громади напряму залежать від здатності нашої держави реорганізувати неефективні складові процесу закупівель, забезпечити прозорі державні закупівлі з використанням цифрових технологій на всіх етапах процесу.

У міжнародній практиці для дослідження механізму закупівель використовується термін procurement – сукупність практичних методів і прийомів, які дають змогу максимально забезпечити інтереси замовника під час проведення закупівельної кампанії за допомогою конкурсних торгів [7].

Термін «державні (публічні) закупівлі» використовується не тільки в законодавстві, а й в економіці. Незважаючи на це, а також наявність ряду наукових досліджень, досі не існує загальновизнаного підходу до визначення терміна «публічні закупівлі» [8, с. 129–135].

За цих обставин під державними закупівлями в загальному розуміють узгоджений конкурентний процес між пропозиціями різних учасників або конкурс, який проводиться з метою вибору найкращої пропозиції відповідно до економічної вигоди. Варто також зазначити, що в зарубіжній літературі для позначення цього виду закупівлі активно використовується термін procurement, під яким розуміють сукупність способів,

які дають змогу задовольнити потреби замовника у сфері товарів, робіт і послуг максимально ефективно.

Отже, відповідно до чинного Закону України «Про публічні закупівлі» термін «публічна закупівля» означає закупівлю товарів, робіт і послуг замовниками для визначення стану потреб держави, територіальних та об'єднаних територіальних громад.

Публічні закупівлі можна визначити як сукупність взаємовідносин між учасниками та замовниками щодо прозорого придбання замовниками товарів, робіт і послуг, відповідно до державного замовлення (річного плану), з дотриманням принципів максимальної економії.

Вплив публічних закупівель на економіку полягає у виконанні таких основних функцій:

1) будь-які закупівлі товарів, робіт і послуг для матеріального забезпечення функціонування державних (міських) структур, що обслуговують суспільні потреби (оборона, безпека, медицина, освіта, культура, наука, інфраструктура тощо), які утримуються переважно за рахунок державного та місцевих бюджетів;

2) виконання певних соціально-економічних завдань, які мають переважно тимчасовий характер, пов'язані з конкретними політичними умовами та конфігурацією влади, наприклад:

– створення нових робочих місць шляхом державних закупівель окремих видів товарів (робіт, послуг), розробку яких навряд чи купуватимуть недержавні структури (будівництво нової АЕС чи реконструкція музею);

– підтримка окремих категорій суб'єктів господарювання – малих та середніх підприємців; підприємства, на яких працюють особи з інвалідністю чи глухонімі тощо;

– підтримка використання інноваційних процедур та електронних технологій у процесі закупівель, що зі свого боку стимулює розвиток сучасних виробництв;

3) регулювання економічними методами кон'юнктури, що створюється на ринках окремих видів продукції. У цьому випадку держава виходить на ринок як суттєвий покупець товарів, робіт і послуг, збільшує попит або здійснює товарну інтервенцію шляхом продажу раніше спеціально закупленої продукції, збільшує пропозицію і тим самим відновлює баланс попиту і пропозиції на ринку з конкретним товаром, особливо соціально чутливими продуктами харчування (цукор, борошно, зерно тощо) [10, с. 884–887].

Інституційну структуру публічних закупівель утворює система різних державних органів, покликаних на здійснення державного нагляду, контролю та координації у сфері закупівель. Інституційну основу адміністративного інституту публічних закупівель становлять:

1) Міністерство економіки України є спеціально уповноваженим центральним органом у сфері публічних закупівель, який здійснює регулювання та координацію цієї сфери суспільних відносин;

2) Державна казначейська служба України здійснює перевірку річних планів закупівель державних замовників, дотримання ними вимог чинного законодавства щодо оприлюднення інформації про закупівлі, а також достовірність відомостей у договорі про закупівлю. Після проведення перевірки Державна казначейська служба України здійснює реєстрацію юридичних і фінансових зобов'язань замовника або

повідомляє про виявлені порушення Міністерство економічного розвитку і торгівлі України й Антимонопольний комітет України;

3) Антимонопольний комітет України є органом оскарження у сфері публічних закупівель. Рішення цього органу також можуть бути оскаржені зацікавленими особами в судовому порядку;

4) Державна служба статистики України здійснює збір інформації про результати процедур закупівель; затвердження форм статистичної звітності у сфері закупівель; інші функції, передбачені законодавством України;

5) Рахункова палата України і Державна аудиторська служба України здійснюють перевірки та ревізії в тій частині діяльності суб'єктів контролю, яка стосується використання державних коштів.

Така структура визначає систему відповідних державних органів, які здійснюють моніторинг та контроль за дотримання законродавства у сфері державних закупівель. За цих обставин, на наше переконання, методи і прийоми, які дають змогу максимально забезпечити інтереси замовника під час проведення закупівельної кампанії за допомогою конкурсних торгів, потребують удосконалення шляхом впровадження більш конкретних критеріїв відбору учасників закупівель.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що публічні закупівлі – це закупівлі товарів, робіт і послуг, що здійснюються за рахунок коштів платників податків. Вони дають змогу органам влади та їх структурним підрозділам забезпечити ефективне функціонування держави за умов рівноправності та чесної конкуренції.

Prozorro – електронний майданчик, який об'єднує понад 35 тис. державних і муніципальних установ і підприємств (замовників товарів, робіт і послуг) та близько 250 тис. комерційних компаній (постачальників).

Методи і прийоми, які дають змогу максимально забезпечити інтереси замовника під час проведення закупівельної кампанії за допомогою конкурсних торгів, потребують удосконалення шляхом впровадження більш конкретних критеріїв відбору учасників закупівель.

Державні закупівлі виконують такі функції: відтворювальну, інвестиційну, інноваційну, захисну, регулюючу, соціальну та контрольну. Їх можна класифікувати за предметом закупівлі, видом закупівлі, конкурентоспроможністю закупівлі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Шатковський О. Розвиток законодавства України щодо державних закупівель: від еволюції до революції. *Радник у сфері державних закупівель*. 2015. № 5 (44). С. 44–48.

2. Літвінов О. В., Літвінова Н. М. Закордонний досвід проведення регуляторних реформ та застосування «регуляторної гільйотини». *Теорія та історія публічного управління*. 2015. № 7 (9). С. 37–48.

3. Government Procurement Law and Policy. The Law Library of Congress, Global Legal Research Center. 2010. URL : https://www.loc.gov/law/help/govt-procurement-law/government-procurement.pdf

4. Альциванович О. В., Цимбаленко Я. Ю. Теоретико-категоріальний аналіз поняття публічних закупівель та корупційних ризиків при їх здійсненні в Україні. *Аспекти публічного управління.* 2018. Т. 6, № 9. С. 92–103.

5. Юсова К. М., Акімова О. В. Корупційні прояви у системі публічних закупівель. *Підприємництво та інновації*. 2021. Вип. 11-1. С. 37–42. URL : https://doi.org/ 10.37320/2415-3583/11.6

6. Здирко Н. Г. Теоретичні підходи до визначення поняття «публічні закупівлі». *Ефективна економіка.* 2019. № 12. URL : http://www.economy.nayka.com.ua/ ?op=1&z=755810.32702/2307-2105-2019.12.108

7. Сиротюк Г. В. Сутність та ефективність функціонування публічних закупівель в Україні. *Причорноморські економічні студії.* 2021. Вип. 61. С. 30–36. URL : http://bses.in.ua/ journals/2021/61_2021/7.pdf

8. Мельников О. С. Особливості публічних закупівель як об’єкта державного регулювання економіки. *Теорія та практика державного управління*. 2016. Вип. 1. С. 129–135.

9. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 року № 922-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text

10. Квач В. Ю. Загальнотеоретичні положення про публічні закупівлі: поняття та призначення. *Молодий вчений*. 2017. № 11. С. 884–887.

REFERENCES

1. O. Shatkovskyi. Development of Ukrainian legislation on public procurement: from evolution to revolution. Adviser in the field of public procurement. 2015. No. 5 (44). P. 44–48.

2. Litvinov O. V., Litvinova N. M. Foreign experience of carrying out regulatory reforms and the use of the "regulatory guillotine". *Theory and history of public administration.* 2015. No. 7 (9). P. 37–48.

3. Government Procurement Law and Policy. The Law Library of Congress, Global Legal Research Center. 2010. URL : https://www.loc.gov/law/help/govt-procurement-law/government-procurement.pdf

4. Altsyvanovych O. V., Tsymbalenko Y. Yu. Theoretical and categorical analysis of the concept of public procurement and corruption risks during their implementation in Ukraine. *Aspects of public administration.* 2018. Vol. 6, No. 9. P. 92–103.

5. Yusova K. M., Akimova O. V. Manifestations of corruption in the public procurement system. *Entrepreneurship and innovation.* 2021. Issue 11-1. P. 37–42. URL : https://doi.org/ 10.37320/2415-3583/11.6

6. Zdyrko N. G. Theoretical approaches to defining the concept of "public procurement". *Efficient economy.* 2019. No. 12. URL : http://www.economy.nayka.com.ua/ ?op=1&z=755810.32702/2307-2105-2019.12.108

7. Syrotyuk G. V. The essence and effectiveness of the functioning of public procurement in Ukraine. *Black Sea Economic Studies.* 2021. Issue 61. P. 30–36. URL : http://bses.in.ua/journals/2021/61_2021/7.pdf

8. Melnikov O. S. Peculiarities of public procurement as an object of state regulation of the economy. *Theory and practice of public administration.* 2016. Issue 1. P. 129–135.

9. On public procurement: Law of Ukraine dated December 25, 2015 No. 922-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text

10. Kvach V. Yu. General theoretical provisions on public procurement: concept and purpose. *A young scientist.* 2017. No. 11. P. 884–887.

R. Vityuk, A. Lupay, V. Skrypets. Legal regulation of public procurement in Ukraine

The article is devoted to the analysis of legal regulation of public procurement in Ukraine. The author researched the principles of public procurement, and proposed to include the principle of planning in their list. In this context, it is proposed to amend the Law of Ukraine "On Public Procurement".

Also analyzes the main changes in the procedure of public procurement in Ukraine, identifies the features of the process of open bidding, competitive dialogue and the negotiation process in the procurement of goods, works and services in order to meet the needs of the state and the territorial community. The introduction of an electronic procurement system has been considered, which increases the transparency of tenders due to free control by the public and entrepreneurs and allows saving budget funds. Simplification of the public procurement procedure was studied, which is an important step in bringing domestic legislation and business practices closer to the level of EU countries. It was investigated that the Prozorro system, which is an electronic platform that unites more than 35 thousand state and municipal institutions and enterprises (customers of goods, works and services) and about 250 thousand commercial companies (suppliers).

Keywords: *public procurement, electronic procurement system, open bidding procedure, negotiated procurement procedure.*

Стаття надійшла до редколегії 27 квітня 2023 року

УДК 347.73
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.73-84

Л. М. Касьяненко,
д-р юрид. наук, професор
e-mail: kasyanenko_l@ukr.net
ORCID ID 0000-0003-1742-7580;
П. М. Миколаєнко,
здобувачка першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
e-mail: poliamikolaenko@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-2787-1274;
В. О. Підгородецький,
здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти,
Державний податковий університет
e-mail: valintin2002mu@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-7812-7384

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕФІЦИТУ БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті досліджено аспекти правового регулювання дефіциту бюджету України в умовах повномасштабної війни. Зокрема, визначено дефініцію поняття «дефіцит бюджету» з урахуванням офіційного визначення та науковців, зазначено те, що серед учених-економістів та юристів досі немає єдиної думки щодо цього терміна. Зосереджується увага на тому, що бюджетний дефіцит, попри свою негативність, не завжди є критичним явищем, у світовій практиці високорозвинені країни також мають бюджеті дефіцити. Здійснюється класифікація найпоширеніших причин, які спричиняють дефіцит бюджету. Проведено аналіз взаємозалежності між дефіцитом бюджету та державним боргом.

Проаналізовано дефіцит бюджету у відсотках щодо ВВП. Акцентовано на відношенні сальдо виконання державного бюджету у паралелі січня 2023 та 2022 років. Враховуючи дослідження науковців, виділено основні можливості щодо скорочення дефіциту бюджету. Розглянуто джерела фінансування бюджету відповідно до Бюджетного кодексу України, до яких належать: кошти від внутрішніх та зовнішніх запозичень; кошти від приватизації державного майна, повернення бюджетних коштів з депозитів та ін. Зосереджено особливу увагу на доходах до держбюджету від випуску військових облігацій та іноземних інвестицій у період воєнного стану. Наголошено на важливості правового врегулювання питання у можливості розумного продажу державного та комунального майна для покращення залучення іноземних інвестицій у структуру економіки України.

© Касьяненко Л. М., Миколаєнко П. М., Підгородецький В. О., 2023

Зосереджується увага, що нині бюджетний дефіцит для нашої держави є досить важкою частиною фінансово-правової політики, зокрема через повномасштабну війну, оскільки значні видатки спрямовані на досягнення перемоги над агресором.

Обґрунтована думка, що для покращення позицій держави щодо боргових зобов'язань необхідно удосконалювати законодавчу базу, яка чітко регулюватиме ці питання. Посилення правового регулювання державного боргу у сфері оптимізації співвідношення обсягів, структури та джерел його погашення.

Переконані у важливості продовження досліджень у сфері правового регулювання дефіциту бюджету.

Ключові слова: *бюджетні правовідносини, дефіцит бюджету, державний бюджет, бюджетне законодавство, державний борг, джерела фінансування.*

Метою статті є аналіз проблематики правового регулювання бюджетного дефіциту України в умовах повномасштабної війни та законодавчого забезпечення регулювання бюджетного дефіциту від початку першого вторгнення росії 2014 року.

Постановка проблеми. Сьогодні, коли наша країна вже понад 9 років бореться із російськими окупантами, гострим питанням постає бюджетний дефіцит України. Проблема дефіциту бюджету у світовій практиці є різноманітною, однак у період повномасштабної війни це є дуже болючою темою. З початком війни бюджет України переорієнтовано на воєнний. Закон України «Про Державний бюджет України на 2023 рік» також уже з урахуванням витрат на національну безпеку й оборону держави. Основним завданням нашої держави є дати відсіч ворогу і відновити територіальну цілісність, тому більшість фінансів спрямовується на сферу оборони та скорочено інші витрати, спираючись на пріоритети воєнно-мобілізаційної економіки. Повномасштабна війна негативно впливає на економіку, створює кризу та дефіцит бюджету. Щоб впоратися з цим тягарем, наша держава вимушена брати кредити, що зі свого боку збільшує державний борг. Спираючись на ці нагальні проблеми, з якими зіштовхується Україна, вирішення питання державного дефіциту є актуальним. Адже правильне розв'язання питання щодо дефіциту державного бюджету буде впливати на подальше соціально-економічне становище в країні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню бюджетного дефіциту присвячено наукові праці Н. Білоусової, Б. Болдирєва, С. Булгакова, Л. Воронової, Л. Гордєєвої, Т. Коляди, А. Монаєнка, С. Мочерного, А. Мошко, К. Самсонова, С. Федосова, В. Чернадчука, Н. Якимчук та інших. Проте цей напрям потребує додаткових досліджень, адже умови перебування держави у воєнному стані внесли свої корективи.

Виклад основного матеріалу. Доцільно розпочати із визначення дефініції поняття «дефіциту бюджету». Проаналізувавши наукову літературу, можна віднайти декілька підходів щодо формулювання цього поняття. Зокрема, на думку Ю. Пасічника, бюджетний дефіцит є економічною категорією, що відображає співвідношення між доходами і видатками бюджету з перевищенням видатків. Бюджетний дефіцит є наслідком певного стану економічних відносин, які виникають між учасниками

суспільного виробництва в процесі використання фінансових ресурсів понад їх наявну величину [1. с. 670]. Цікавою є й думка В. Федосова, що бюджетний дефіцит варто трактувати тільки як негативне явище, що чинить руйнівний вплив як на всю економіку, так і на окремі її галузі, тому необхідно вживати термінових і ефективних економічних заходів задля уникнення хронічної фінансової нестабільності [2, с. 12]. На думку Л. Штефан, дефіцит бюджету виникає в результаті незбалансованості економіки, зниження доходів і зростання видатків. Вона зауважує, що сучасна ринкова економіка не може ліквідувати дефіцит бюджету, якщо не вжити відповідних інструментів для стабілізації економіки, і для цього необхідний жорсткий режим економії, який мають виконувати всі державні та адміністративні структури [3, с. 8]. На думку Т. Коляди, якщо дослідити різні підходи до трактування сутності поняття «дефіцит бюджету», найбільш вдалим є визначення, що тлумачить його як «співвідношення між доходами і видатками бюджету, при якому видатки перевищують постійні доходи» [4, с. 101]. Погоджуємося з такою думкою і загалом бюджетний дефіцит є досить складним явищем, у якому відображаються різні аспекти соціально-економічного розвитку та ефективність політики держави.

Законодавець закріпив цей термін у п. 21 ч. 1 статті 2 Бюджетного кодексу України, а саме: «Дефіцит бюджету – перевищення видатків бюджету над його доходами (з урахуванням різниці між наданням кредитів з бюджету та поверненням кредитів до бюджету)» [5]. У державах ЄС та інших розвинених державах державний дефіцит бюджету розглядають як підсумок операцій держави з фінансовими активами та зобов'язаннями [6, с. 25]. Тобто дефіцит вважається не критичним явищем, яке спостерігається у більшості навіть високорозвинених державах. Перевищення видаткової частини бюджету над дохідною допустиме і не несе загрози для економіки тільки тоді, коли не перевищує певного розміру, зокрема, розмір дефіциту не може перевищувати, відповідно до «Пакту про стабільність і зростання», 3 % від ВВП [7, с. 56]. Той самий граничний показник дефіциту зафіксований і у національному законодавстві, а конкретно у ст. 14 Бюджетного кодексу України, визначений Бюджетною декларацією показник дефіциту державного бюджету на кожен рік середньострокового періоду не може перевищувати 3 відсотки прогнозного номінального обсягу валового внутрішнього продукту України на відповідний рік [5].

На нашу думку, дефіцит бюджету – це фінансове явище, яке можна трактувати, як дисбаланс дохідної та видаткової частин бюджету, що спричиняє від'ємну різницю. Це явище є неминучим і не є рідкісним для більшості країн, зокрема, під час надзвичайних подій, таких як пандемія COVID-19, чи воєнний стан такі негативні явища відбуваються в економіці держави, що спричиняє збільшення державного боргу. Бюджетний дефіцит стає результатом нестабільності економіки і якщо дефіцит перевищує затверджені показники, це спричиняє негативні макроекономічні явища у державі.

Варто погодитися з думкою І. Хоменко та А. Порицької, які звертають увагу на те, що існує безпосередній зв'язок між бюджетним дефіцитом та державним боргом. Державний борг є різницею між нагромадженою сумою всіх позитивних сальдо

бюджетів і сумою всіх від'ємних сальдо і тому бюджетний дефіцит формує державний борг а зростання боргу потребує додаткових витрат бюджету на його обслуговування [8, с. 162]. Зокрема, з огляду на статистичні дані навіть економічно розвинені держави мають дефіцит державного бюджету, що, зі свого боку, спричиняє державний борг.

Таблиця 1 – Обсяги бюджетного дефіциту та державного боргу в різних країнах світу, % до ВВП

Країни та групи країн	Фіскальний баланс			Валовий державний борг		
	2019	2020	2021	2019	2020	2021
Світ	-3,9	-13,9	-8,2	82,8	101,5	103,2
Розвинуті економіки	-3,3	-16,6	-8,3	105,2	131,2	132,3
США	-6,3	-23,8	-12,4	108,7	141,4	146,1
Єврозона	-0,6	-11,7	-5,3	84,1	105,1	103,0
Німеччина	1,5	-10,7	-3,1	59,8	77,2	75,0
Франція	-3,0	-13,6	-7,1	98,1	125,7	123,8
Іспанія	-2,8	-13,9	-8,3	95,5	123,8	124,1
Японія	-3,3	-14,7	-6,1	238,0	268,0	265,4
Великобританія	-2,1	-12,7	-6,7	85,4	101,6	100,5
Економіки з ринками, що формуються	-4,9	-10,6	-8,5	52,4	63,1	66,7
Азія	-6,0	-11,4	-9,8	53,5	64,9	70,3
Китай	-6,3	-12,1	-10,7	52,0	64,1	70,7
Індія	-7,9	-12,1	-9,4	72,2	84,0	85,7
Індонезія	-2,2	-6,3	-5,0	30,5	37,7	40,3
Європа	-0,6	-6,9	-4,8	29,0	36,4	37,1
Росія	1,9	-5,5	-3,9	13,9	18,5	18,8
Туреччина	-5,3	-8,4	-7,5	33,0	40,4	42,2
Латинська Америка	-4,0	-10,3	-4,8	70,6	81,5	79,7
Бразилія	-6,0	-16,0	-5,9	89,5	102,3	100,6
Мексика	-2,3	-6,0	-4,0	53,7	65,9	66,3
Країни, що розвиваються з низьким рівнем доходів	-4,1	-6,1	-5,1	43,1	48,2	49,0

Джерело: [9].

Вважаємо, що бюджетний дефіцит є невід'ємною частиною сучасної бюджетної політики багатьох держав, навіть найбільш розвинених країн ЄС та США. Слушною є думка, що США, маючи відчутний щорічний дефіцит, є розвиненою, самостійною державою. У цьому питанні важливо контролювати ту межу дефіциту бюджету, яка може стати критичною і довести країну до дефолту [4, с. 104].

Підтримуємо думку О. Колісник, що наявність дефіциту означає, що бюджет планового року містить такі статті видатків держави, які не мають грошового забезпечення за рахунок постійних доходів [10, с. 27]. Тобто явище дефіциту є негативним, але не критичним, оскільки для прийняття бюджету з дефіцитом,

відповідно до ст. 14 Бюджетного кодексу України, необхідно мати обґрунтовані джерела фінансування дефіциту. Отже, для збалансування бюджету в такому випадку необхідно залучати додаткові надходження з різних джерел. Можна зрозуміти, що таке явище не є простим і потребує глибокого дослідження його причин та наслідків для економіки держави та соціального забезпечення населення.

Необхідно розібратися з причинами виникнення дефіциту. Звернувшись до напрацювань різних учених, можна спостерігати окреслення ними різних причин, що сприяють утворенню дефіциту. Зокрема, С. Качула виділяє обширний перелік чинників, які відіграють роль в утворенні дефіциту бюджету. Першою причиною він виділяє надзвичайні обставини (війни, епідемії, стихійні лиха тощо); наступною – потребу у здійсненні значних державних вкладень у розвиток економіки з метою її структурної перебудови кризовими явищами в економіці; ще однією причиною вважає неефективність внутрішніх і зовнішніх фінансово-кредитних зв'язків; вагомим чинником є наявність значного тіньового сектору в економіці та низька податкова дисципліна; також значне зростання і нераціональна структура бюджетних видатків; і завершальна причина криється у недосконалості, неузгодженості і частій зміні фінансового законодавства [6, с. 28].

На нашу думку, таку класифікацію можна дещо згрупувати у три головні причини, які продемонстровані на рис. 1.

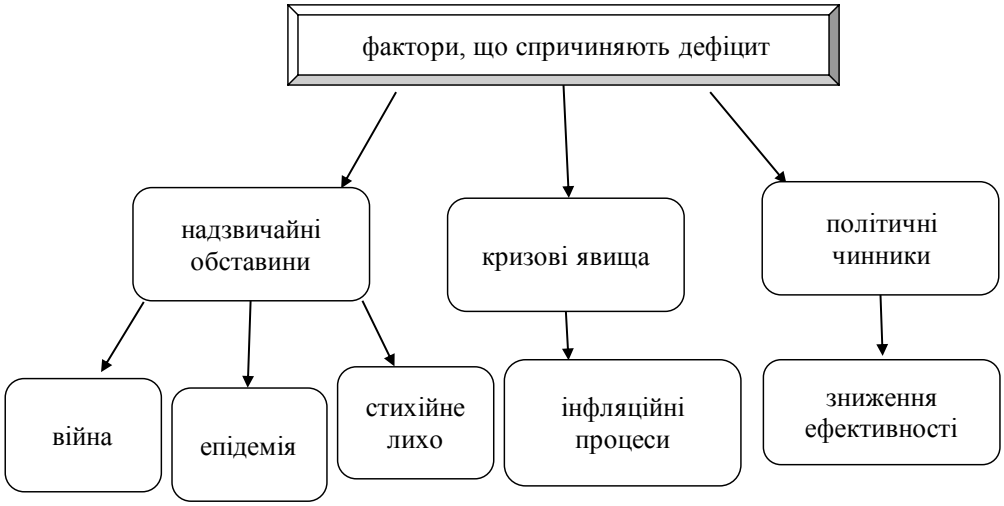


Рисунок 1 – Класифікація факторів, що спричиняють дефіцит бюджету

Наша держава із року в рік мала дефіцит бюджету і цьому сприяли різні чинники – як політичні, так і кризові явища, що відбувалися в економіці. Проте від 2014 року Україна відстоює своє невід'ємне право на незалежність і неподільність суверенних територій держави. Отже, основним фактором, який спричиняє дефіцит бюджету в цей непростий час, є війна. Дефіцит бюджету воєнного часу характеризується тим, що

видатки держави насамперед спрямовані на національну безпеку та оборону. Жахливі дії, які коїть держава-спонсор тероризму на території України, зумовлюють глибинні причини бюджетного дефіциту, а саме зниження виробництва через те, що зазнали руйнувань та пошкоджень промислові підприємства, що забезпечували надходження до бюджету. За останніми даними, з початку війни пошкоджено та зруйновано 412 промислових підприємств на суму збитків 9,7 млрд дол. [11], що є досить значним ударом по економіці. Зазначимо, що дефіцит бюджету пов'язаний з інфляцією гривні, і в результаті відбувається зниження її вартості, цей процес відчуває кожен, адже певним чином так проявляється опосередкований взаємозв'язок між дефіцитом бюджету та соціально-економічним життям.

На нашу думку, доцільно звернутися до показників попередніх років і порівняти тенденції зростання дефіциту державного бюджету від 2014 року, коли росія здійснила вторгнення на українську територію і незаконно анексувала Крим (рис. 2) [12].

Рік	Доходи	Видатки	Дефіцит бюджету
2014	357084,2	430217,8	-78052,8
2015	534694,8	576911,4	-45167,5
2016	616274,8	684743,4	-70130,2
2017	793265,0	839243,7	-47849,6
2018	928108,3	985842,0	-59247,9
2019	998278,9	1072891,5	-78049,5
2020	1076016,7	1288016,7	-217096,1
2021	1296852,9	1490258,9	-197937,4
2022	1787395,6	2705423,3	-914701,7

Рисунок 2 – Дефіцит Державного бюджету України з 2014 по 2022 рр. (млн грн)

Проаналізувавши дані таблиці, можна спостерігати різке збільшення дефіциту у певні роки, а саме 2014 та 2020, 2022 роки, коли на економіку держави впливали надзвичайні обставини, воєнна агресія росії і відповідно пандемія COVID-19.

Варто також дослідити зміни показника дефіциту бюджету в досліджувані роки з урахуванням змін ВВП України (рис. 3).

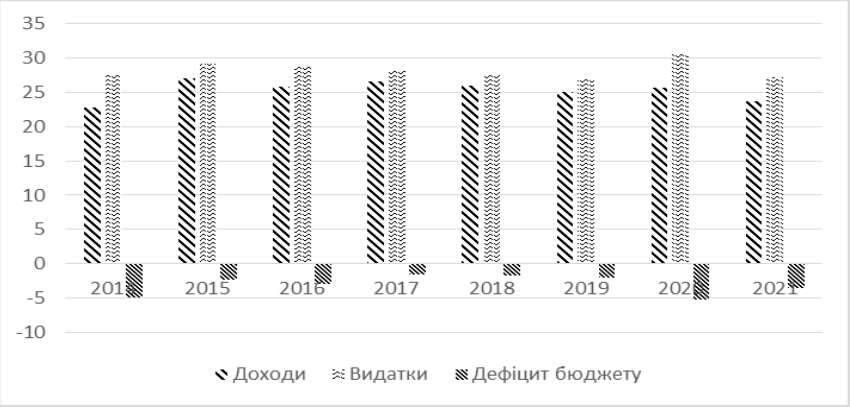


Рисунок 3 – Дефіцит Державного бюджету України у відсотках до ВВП 2014–2021 рр.

Зіставивши показники дефіциту державного бюджету у відсотках до ВВП, виразним є той факт, що бюджетний дефіцит, маючи обмеження на рівні 3 % від ВВП, перевищує його в рази. Найвищий рівень дефіциту спостерігається 2020 року і дорівнює –5,18 %, що значно перевищує норму.

Дослідження бюджетного дефіциту минулих років свідчить про те, що найвищий рівень дефіциту спостерігається у роки, коли наша держава стикалася з надзвичайними ситуаціями, отже, тенденції зростання бюджетного дефіциту як у 2022 та і 2023 роках є невідворотним явищем через розгортання повномасштабної війни. Хоча в минулому році прогнози щодо державного бюджету були оптимістичні, наприклад оцінювали орієнтовно дефіцит бюджету на рівні 2,3 % ВВП [13]. Станом на січень 2023 року сальдо виконання державного бюджету становить –72375,9 млн грн, порівняно з серпнем минулого року +15887,8 млн грн – є досить великим.

Варто наголосити про важливість можливих джерел фінансування дефіциту. Відповідно до ч. 1 ст. 15 Бюджетного кодексу України джерелами фінансування бюджету можуть бути: кошти від державних (місцевих) внутрішніх та зовнішніх запозичень; кошти від приватизації державного майна (включаючи інші надходження, безпосередньо пов’язані з процесом приватизації) – щодо державного бюджету; повернення бюджетних коштів з депозитів, надходження внаслідок продажу / пред’явлення цінних паперів; вільний залишок бюджетних коштів; тимчасово вільні кошти єдиного казначейського рахунку [5].

Як зазначає А. Ханенко, державні позики – головне економічно виправдане джерело покриття бюджетних дефіцитів [14, с. 102]. Отже, уряд нашої держави намагається залучити іноземні інвестиції для забезпечення фінансової стабільності в країні, щоб обороняти суверенітет держави та спрямовувати фінансування на закупівлю

озброєння та пального. Тому можна стверджувати, що наша держава залежить від зовнішнього фінансування та внутрішніх запозичень в умовах війни.

Ю. Архангельський висвітлює позицію щодо скорочення дефіциту бюджету в Україні в сучасних умовах. На його думку, насамперед варто скоротити частку перерозподілу доходів через державні фінанси і якнайбільше видаткових повноважень передати бюджетам різних рівнів. Другим чинником зниження бюджетного дефіциту повинна стати оптимізація видаткових статей бюджету. Третім чинником є пріоритетність фінансування тих видаткових статей, які потенційно можуть забезпечити зростання доходів держави [15, с. 7].

Зазначимо, що суттєвими надходженнями доходів до державного бюджету є гроші від випуску військових облігацій, ставки за якими на період війни становлять 11 % річних, що дозволило залучити до доходів бюджету 27,7 млрд грн [16]. Законодавче регулювання такого інструменту надходження до бюджету закріплене у постанові «Про випуск облігацій внутрішньої державної позики «Військові облігації»» від 25.02.2022 № 156 [17]. Військові облігації є різновидом державних цінних паперів, які призначені для надходження коштів задля фінансування виключно Збройних сил України.

У п. 2 ч. 1 ст. 15 Бюджетного кодексу України передбачено забезпечення державного дефіциту шляхом приватизації державного майна. Нормативне регулювання приватизації ґрунтується згідно з Законом України «Про приватизацію державного і комунального майна» [18]. Метою приватизації, визначеню у ст. 2, є прискорення економічного зростання, залучення іноземних і внутрішніх інвестицій, зменшення частки державної або комунальної власності у структурі економіки України шляхом продажу об'єктів приватизації ефективному приватному власнику. Відповідно до ч. 1 ст. 25 вищевказаного закону кошти, одержані від продажу державного або комунального майна, інші надходження, безпосередньо пов'язані з процесом приватизації, зараховуються до державного або місцевого бюджету повним обсягом, крім плати за участь.

Зазначимо, що Верховна Рада України 28.07.2022 ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння процесам релокації підприємств в умовах воєнного стану» [19], який зі свого боку вносить зміни до Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна». Забороняється приватизація об'єктів, які розташовані на територіях адміністративно-територіальних одиниць у зоні бойових дій або наближених до зони бойових дій, перелік яких затверджується Кабінетом Міністрів України; спрощується порядок здійснення заходів з підготовки об'єктів до приватизації; скасовується необхідність оприлюднення повідомлень про хід і результати приватизації в офіційних друкованих виданнях державних органів приватизації; право власності на об'єкт приватизації переходить до покупця незалежно від отримання. Хочеться сподіватися, що прийнятий закон створить умови для прискорення приватизаційних процесів та спростить здійснювані заходи з підготовки до приватизації та продажу державного і комунального майна.

Варто приділити увагу й реформації законодавства щодо боргової політики в Україні. На нашу думку, законодавець має чітко виокремити та прийняти боргову стратегію України, яка б визначала певні цілі, завдання та методи щодо їх досягнення.

Погоджуємося з думкою Ю. Шендерівської та І. Вояки, зважаючи на порівняно молодий вік нашої держави для побудови ефективної політики бюджетного стимулювання економічного зростання доцільно звернутися до світового досвіду бюджетної політики як в антикризовому аспекті, так і в аспекті стимулювання економічного зростання [20]. Проте скорочення видатків на соціальне забезпечення громадян та збільшення податкового навантаження тільки погіршить ситуацію і не стане вирішенням для подолання дефіциту в Україні.

Висновки. Дефіцит бюджету в умовах повномасштабної війни набуває все більшого значення. Зосереджується увага, що задля покращення позицій держави щодо боргових зобов'язань потрібно удосконалювати законодавчу базу, яка чітко регулюватиме ці питання, посилення правового регулювання державного боргу у сфері оптимізації співвідношення обсягів, структури та джерел його погашення. Варто констатувати, що бюджетний дефіцит на сьогодні для України є вкрай важкою частиною фінансово-правової політики на міжнародній арені. Тому дослідження у сфері дефіциту бюджету потребують дедалі більших кроків з урахуванням законодавства та реальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Пасічник Ю. В. Бюджетна система України 2008 р. Київ, 670 с. URL : https://textbook.com.ua/finansi/1473453758/s-41?page=2 (дата звернення: 25.03.2023).

2. Федосов В. М., Колот О. А. Управління державним боргом у контексті ризик менеджменту. *Фінанси України.* 2008. № 3. С. 3–33.

3. Штефан Л. Б. Аналіз бюджетного дефіциту в Україні та його соціально-економічні наслідки. *Економіка та суспільство.* 2022. Вип. 41. URL : http://economyandsociety.in.ua/ (дата звернення: 25.03.2023).

4. Коляда Т. А., Косминіна О. С. Бюджетний дефіцит України: сутність, причини виникнення та особливості управління. *Modern Economics.* 2018. № 12. С. 100–105. URL : https://modecon.mnau.edu.ua/issue/12-2018/koliada.pdf (дата звернення: 25.03.2023).

5. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50-51. Ст. 572. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17 (дата звернення: 25.03.2023).

6. Качула С. В., Лисяк Л. В., Добровольська О. В. Бюджетний менеджмент : навчальний посібник в схемах і таблицях. Дніпро : Моноліт, 2022. 200 с. URL : https://dspace.dsau.dp.ua/ (дата звернення: 25.03.2023).

7. Макогон В. Дефіцит бюджету у системі фінансового регулювання. *Ринок цінних паперів України.* 2016. № 1–2. URL : http://securities.usmdi.org/PDF/960.pdf (дата звернення: 25.03.2023).

8. Хоменко І. О., Порицька А. О. Управління бюджетним дефіцитом в сучасних умовах. *Економіка та управління на транспорті.* 2018. Вип. 6. С. 160–166. URL : http://ir.stu.cn.ua/ (дата звернення: 25.03.2023).

9. Аналіз проєкту Державного бюджету України на 2021 рік. *Deutsche Bank Research.* 2020. Вересень. URL : https://www.growford.org.ua (дата звернення: 25.03.2023).

10. Колісник О. Я. Бюджетний дефіцит: причини, економічні ефекти та особливості управління. *Економічна наука. Економіка та держава.* 2014. № 6. URL : http://www.economy.in.ua/pdf/ (дата звернення: 25.03.2023).

11. Гордійчук Д. Прямі збитки українській інфраструктурі через війну сягають $114 мільярдів. URL : https://www.epravda.com.ua/ (дата звернення: 25.03.2023).

12. Державний бюджет України. URL : https://index.minfin.com.ua (дата звернення: 15.03.2023).

13. Газ за $220 за 1 000 кубів: Аналіз Державного бюджету України 2022 року 21.09.2021 від UIFuture. URL : https://uifuture.org/publications/ (дата звернення: 25.03.2023).

14. Ханенко А. В. Бюджетний дефіцит як передумова виникнення державного боргу. *Актуальні проблеми сучасної науки, розвитку технологій та менеджменту :* збірник тези доповідей ІІ Міжнародної науково-практичної конференції / за заг. наук. ред. д-ра екон. наук, доц. А. В. Савіцького. Хмельницький, 2022. 188 с. URL : https://hpk.edu.ua/uploads/ (дата звернення: 25.03.2023).

15. Архангельський Ю. Чи може дефіцит держбюджету бути нульовим. *Дзеркало тижня*. 2016. 1 жовтня. С. 7. URL : https://zn.ua/ukr/macrolevel/chi-mozhe-deficit-derzhbyudzhetu-buti-nulovim-html (дата звернення: 25.03.2023).

16. Вінокуров Я. Що з державними фінансами та вистачить Україні грошей? Роз'яснення. *Економічна правда.* 2022. 5 квітня. URL : https://www.epravda.com.ua/ publications/ (дата звернення: 25.03.2023).

17. Про випуск облігацій внутрішньої державної позики «Військові облігації» : постанова Кабінету Міністрів України від 25.02.2022 № 156. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 25.03.2023).

18. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18.01.2018 № 2269-VIII, від 19.08.2022. URL : https://zakon.rada.gov.ua/l (дата звернення: 25.03.2023).

19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння процесам релокації підприємств в умовах воєнного стану та економічного відновлення держави : Закон України від 28.07.2022 № 2468-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2468-20#Text (дата звернення: 25.03.2023).

20. Шендерівська Ю., Вояк І. Політика бюджетного стимулювання економічного зростання: зарубіжний досвід та уроки для України. *Фінансово-економічна діяльність суб'єктів господарювання в умовах воєнного стану :* Міжнародний науково-практичний форум, 20–21 жовтня 2022 р. Кам'янець-Подільський : НРЗВО «Кам'янець-Подільський державний інститут», 2022. 208 с. URL : https://kpdi.edu.ua/ (дата звернення: 25.03.2023).

REFERENCES

1. Pasichnyk Y. V. Budget System of Ukraine 2008. Kyiv, 670 p. URL : https://textbook.com.ua/finansi/1473453758/s-41?page=2

2. Fedosov V. M., Kolot O. A. Public debt management in the context of risk management. *Finansy Ukrainy*. 2008. № 3. P. 3–33.

3. Stefan L. B. Analysis of the budget deficit in Ukraine and its socio-economic consequences. *Economy and society*. 2022. Issue 41. URL : http://economyandsociety.in.ua/

4. Kolyada T. A., Kosmynina O. S. Budget deficit of Ukraine: essence, causes of occurrence and management features. *Modern Economics.* 2018. № 12. P. 100–105. URL : https://modecon.mnau.edu.ua/issue/12-2018/koliada.pdf

5. Budget Code of Ukraine: Law of Ukraine of 08.07.2010 № 2456-VI / Verkhovna Rada of Ukraine. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 2010. № 50–51. P. 572. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17

6. Kachula S. V., Lysiak L. V., Dobrovolska O. V. Budget management: a textbook in diagrams and tables. Dnipro : Monolith, 2022. 200 p. URL : https://dspace.dsau.dp.ua/

7. Makohon V. Budget deficit in the system of financial regulation. Securities market of Ukraine. 2016. № 1–2. URL : http://securities.usmdi.org/PDF/960.pdf

8. Khomenko I. O., Poritska A. O. Management of the budget deficit in modern conditions. *Economics and management on transport.* 2018. Issue 6. P. 160–166. URL : http://ir.stu.cn.ua/

9. Analysis of the draft State Budget of Ukraine for 2021. *Deutsche Bank Research.* 2020. Sept. URL : https://www.growford.org.ua

10. Kolisnyk O. Y. Budget deficit: causes, economic effects and management features. *Economic science. Economy and state.* 2014. № 6. URL : http://www.economy.in.ua/pdf/

11. Hordiychuk D. Direct losses to Ukrainian infrastructure due to the war reach $114 billion. URL : https://www.epravda.com.ua/

12. State budget of Ukraine. URL : https://index.minfin.com.ua

13. Gas at $220 per 1 000 cubic meters. Analysis of the State Budget of Ukraine for 2022 21.09.2021 from UIFuture. URL : https://uifuture.org/publications/

14. Khanenko A. V. Budget deficit as a prerequisite for the emergence of public debt. Actual problems of modern science, technology development and management: collection of abstracts of the II International Scientific and Practical Conference / edited by Doctor of Economics, Associate Professor A. Savitsky. Khmelnytskyi. 2022. 188 p. URL : https://hpk.edu.ua/uploads/

15. Arkhangelsky Y. Can the state budget deficit be zero? Dzerkalo Tyzhnia. 2016. October 1. P. 7. URL : https://zn.ua/ukr/macrolevel/chi-mozhe-deficit-derzhbyudzhetu-buti-nulovim-html

16. Vinokurov Y. What is wrong with public finances and will Ukraine have enough money? Explanations. *Economic truth.* 2022. 5.04. URL : https://www.epravda.com.ua/publications/

17. On the issue of domestic government bonds «Military bonds» : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 25.02.2022 № 156. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-2022-%D0%BF#Text

18. On privatization of state and municipal property. Law of Ukraine dated 18.01.2018 No. 2269-VIII, dated 19.08.2022. URL : https://zakon.rada.gov.ua/l

19. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Facilitating the Relocation of Enterprises under Martial Law and Economic Recovery of the State. Law of Ukraine of 28.07.2022 No. 2468-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2468-20#Text

20. Shenderivska Y., Voyiak I. Policy of budgetary stimulation of economic growth: foreign experience and lessons for Ukraine. *Financial and economic activity of business entities under martial law :* International scientific and practical forum. October 20–21, 2022. Kamianets-Podilskyi : Kamianets-Podilskyi State Institute. 2022. 208 p. URL : https://kpdi.edu.ua/

L. Kasianenko, P. Mykolaienko, V. Pidhorodetskyi. Legal regulation of the budget deficit of Ukraine under martial law

The article examines aspects of legal regulation of Ukraine's budget deficit in the context of a full-scale war. In particular, the author defines the concept of "budget deficit" with due regard to the official definition and scholars, and notes that there is still no consensus among economists and lawyers on this term. The author emphasizes that, despite its negativity, the budget deficit is not always a critical phenomenon; in the world practice, highly developed countries also have budget deficits. The most common causes of budget deficits are classified. The interdependence between the budget deficit and public debt is analyzed.

The budget deficit as a percentage of GDP is analyzed. The emphasis is placed on the ratio of the state budget execution balance in the parallel of January 2023 and 2022. Taking into account the research of scientists, the main opportunities for reducing the budget deficit are highlighted. The sources of budget financing in accordance with the Budget Code of Ukraine are considered, which include: funds from internal and external borrowing; funds from the privatization of state property, return of budget funds from deposits, etc. Special attention is paid to the state budget revenues from the issue of military bonds and foreign investments during the period of martial law. The importance of legal regulation of the issue of the possibility of reasonable sale of state and municipal property in order to improve the attraction of foreign investment in the structure of the Ukrainian economy is emphasized.

The author emphasizes that today the budget deficit is a rather difficult part of financial and legal policy for our country, in particular due to a full-scale war, since significant expenditures are aimed at achieving victory over the aggressor.

The author argues that in order to improve the state's position with regard to debt obligations, it is necessary to improve the legislative framework that will clearly regulate these issues. Strengthening the legal regulation of public debt in the area of optimizing the ratio of the volume, structure and sources of its repayment.

We are convinced of the importance of continuing research in the field of legal regulation of the budget deficit.

Keywords: *budgetary legal relations, budget deficit, state budget, budget legislation, public debt, sources of financing.*

Стаття надійшла до редколегії 8 травня 2023 року

УДК 347.73:336.14(477)
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.85-92

Н. В. Лаговська,
канд. юрид. наук
e-mail:nvlagovska@i.ua
ORCID ID 0000-0002-1732-2351;
Т. В. Лаговська,
Державний податковий університет
e-mail:ltvtan@gmail.com
ORCID ID 0009-0007-6648-4473

ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО БЮДЖЕТУ В УКРАЇНІ ЯК ІНСТРУМЕНТУ РОЗВИТКУ МІСЦЕВОЇ ДЕМОКРАТІЇ

У науковій статті здійснено правовий аналіз інституту громадського бюджету як прояву розвитку демократії в територіальних громадах. Під час здійснення наукового пошуку застосовано ряд наукових методів пізнання, що дозволило здійснити глибокий аналіз досліджуваної проблематики.

Охарактеризовано актуальність обраної тематики та обґрунтовано необхідність додаткового дослідження піднятих авторами проблем, що дозволило сформувати пропозиції щодо покращення механізмів розподілу бюджетних коштів на місцевому рівні з урахуванням інтересів місцевих громад.

Здійснено теоретико-правовий аналіз передумов запровадження ефективної колаборації органів місцевої влади, місцевого самоврядування та громади в розподілі місцевого бюджету, яка дозволяє успішно реалізувати громадські проєкти, спрямовані на задоволення конкретних потреб певної територіальної громади.

Описано систему, побудовану з використанням найкращого іноземного досвіду, та визначено потребу застосування цієї системи як прояву демократії в державі й однієї з ознак свідомого громадянського суспільства. Розкрито правову генезу громадського бюджету.

Здійснено аналіз нормативно-правового регулювання громадського бюджету та проблеми щодо його застосування, які виникають на практиці під час його реалізації в Україна на сучасному етапі.

Висвітлено перспективи впровадження та застосування інституту громадського бюджету в різних регіонах України, побудовані на міжнародному досвіді. Підкреслено, що розвиток громадянського суспільства викликає інтерес у науковому середовищі, стимулює до пошуків нової ефективної моделі розвитку, що дозволить успішно управляти процесом перетворень. Методологія громадського бюджету є проявом демократії на місцевому рівні, передбачає відкрите обговорення та прийняття рішень. Запровадження громадського бюджету в Україні спрямоване на тісну співпрацю влади

© Лаговська Н. В., Лаговська Т. В., 2023

та громадськості під час ухвалення рішень з приводу розподілу коштів частини місцевого бюджету.

У підсумках дослідження обґрунтовано необхідність поліпшення системи розподілу місцевого бюджету шляхом визначення пріоритетів бюджетної політики з урахуванням думки громади, висловленої під час відкритого громадського бюджетного процесу. Обґрунтовано потребу внесення змін до чинного законодавства України з метою його вдосконалення, яке базується на європейських стандартах.

Ключові слова: *громадський бюджет, громадянське суспільство, демократичне управління, місцеве самоврядування, місцевий бюджет, практичне застосування, система розподілу коштів місцевого бюджету, фінансова система.*

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу змісту і особливостей реалізації громадського бюджету в Україні як інструменту розвитку місцевої демократії.

Постановка проблеми. Для розвитку економіки й ефективного фінансового контролю в Україні потрібні кардинальні зміни. Для виконання цих завдань у нашій державі треба провести ряд реформ, які торкнуться практично кожної сфери життєдіяльності суспільства [1, с. 313].

Зауважимо, що основою фінансової системи України є інститут бюджетного процесу. А складові частини бюджетного процесу тісно між собою пов’язані та є змістом публічної фінансової діяльності, яка потребує суттєвих коректив і повинна відповідати міжнародним стандартам. Не останнє місце займає в процесі реформування забезпечення прозорості та публічності бюджетного процесу, що свідчить про рівень демократії в суспільстві. Це дає можливість кожному громадянину контролювати порядок ухвалення бюджетних рішень та їх реалізації. Як наслідком реалізації цих реформ, стало запровадження інституту громадського бюджету, який добре себе зарекомендував в європейських країнах.

На жаль, з початком широкомасштабного вторгнення Росії в Україну довелося призупинити розпочаті процеси реформування, перелаштувати фінансові механізми та розподіл бюджетів з урахуванням потреб військового часу, але ці реформи не втрачають актуальності та будуть досить необхідними в період відновлення України після звільнення її території. Уже сьогодні в Україні спостерігаємо реалізацію проєктів «Раннього відновлення», і під час цієї реалізації є надто важливим врахувати громадську думку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання формування громадського бюджету є недостатньо дослідженим. Деякі його аспекти, зокрема принципи бюджетного процесу, були предметом дослідження таких науковців, як: Л. К. Воронова, О. А. Музика-Стефанчук, Ю. О. Фоменко, В. В. Шалімов, С. Л. Шаповал та інші. Однак у науковій літературі відсутнє комплексне дослідження питань правового регулювання та механізму функціонування громадського бюджету.

Виклад основного матеріалу. В умовах реформування державотворчих процесів в Україні виникають нові можливості для системного реформування функціонування місцевого самоврядування та розвитку громадянського суспільства.

Враховуючи прагнення України ввійти повноправним членом до європейської спільноти, постає необхідність адаптації до європейських стандартів у всіх галузях, зокрема адаптації діяльності органів місцевого самоврядування до європейських традицій демократичного управління. Запровадження принципів регіоналізації, децентралізації та субсидіарності, постійний розвиток інституту місцевого самоврядування, активізація місцевих громад зумовлюють необхідність приведення у відповідність і нормативно-правової бази, яка супроводжує ці реформи. Одним із важливих інструментів підвищення ролі місцевих громад є громадський бюджет, який уже запроваджений у ряді територіальних одиниць України, цей рух поширюється далі і потребує досліджень та правового регулювання.

Громадський бюджет, або партиципаторний бюджет, як його називають у ряді європейських країн, походить від англійського слова *Participate* – «брати участь». Ідея громадського бюджету полягає в активній участі громадян у житті власного міста. Члени громади активно долучаються до процесу ухвалення рішень із розподілу бюджетних коштів на реалізацію проєктів, поданих представниками цієї ж громади, шляхом відкритого голосування, що є проявом прямої демократії. Основоположною ідеєю громадського бюджету є залучення значної кількості жителів міста до обговорення та вирішення проблем свого населенного пункту. За однієї умови значна частина місцевого бюджету буде розподілена не лише з волі посадових осіб, а й враховуватиме думку звичайних громадян.

Вперше ідею громадського бюджету було втілено 1989 р. у Бразилії, в місті Порту-Алегрі. Йдеться про процес щорічного обговорення й ухвалення рішень, у якому значна кількість мешканців міста приймає рішення, як витрачати частину місцевого бюджету. Влада міста виділяє на місцеві проєкти майже чверть місцевого бюджету.

На початку XXI століття ця практика поширилась Європою. Першими європейськими країнами, які запровадили у себе громадський бюджет, стали Німеччинай та Іспанія.

Нині практика використання громадського бюджету активно застосовується в Республіці Польща, де він носить назву «партиципаторний бюджет».

Цікавим, на нашу думку, є той факт, що Швейцарія пішла в цьому процесі далі та наділила громадян правами ухвалювати рішення стосовно державних витрат. Вони можуть проголосувати проти, якщо, на їхню думку, витрати не потрібні або надмірні. Зазначимо, що у м. Цюріх, якщо здійснюються щорічні витрати під конкретні потреби в розмірі понад 1 млн швейцарських франків на рік, то це потребує спеціальної процедури узгодження: проведення обов'язкового фінансового референдуму. Аналогічна процедура передбачена і за одноразових витрат під конкретну потребу у понад 20 000 000 франків. На нашу думку, цей досвід буде корисним для України.

З поширенням цього механізму формування місцевого бюджету міжнародною спільнотою було розроблено ряд нормативно-правових актів, що спрямовані на визначення засад, завдань і принципів громадського бюджету.

Зауважимо, що чільне місце у ряді міжнародних нормативно-правових актів, що врегульовують досліджувану тематику, займають документи Комітету міністрів Ради Європи. Так, у Рекомендаціях «Про доступ до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів» № R (81) 19 (1981 р.) закріплено право кожного громадянина в межах юрисдикції держави-члена на отримання інформації, що перебуває в розпорядженні органів державної влади, та доступу до інформації [2].

З метою розширення вищевказаних положень було ухвалено Декларацію Комітету міністрів Ради Європи «Про свободу висловлювання та інформації» (1982 р.). У цій декларації передбачено, що інформаційна політика в публічному секторі має носити відкритий характер та передбачає доступ до інформації, що дає можливість кожному громадянину розібратись у політичних, соціальних, економічних і культурних проблемах, заохочує до вільного обговорення цих проблем [3].

Окремо варто виділити серед міжнародних актів, які унормовують міжнародні стандарти доступу до інформації від владних структур, Йоганнесбурзькі принципи «Національна безпека, свобода висловлювання і доступ до інформації» (1995 р.) та Конвенція Ради Європи «Про доступ до офіційних документів» (2009 р.), ратифіковані Україною 12 квітня 2018 р.

У Конвенції Ради Європи «Про доступ до офіційних документів» закріплені такі стандарти доступу до офіційних документів [8]:

– право витребувати документи, якими володіють публічні органи;

– повідомлення громадськості про її право на доступ до офіційних документів і про порядок реалізації цього права;

– широкий доступ до офіційних документів, що забезпечує прозорість й ефективність державного управління тощо.

Виокремлюють також групу документів Організації Об’єднаних Націй і Міжнародного Валютного Фонду, які містять міжнародні стандарти бюджетної та фіскальної прозорості.

Так, у Кодексі фіскальної прозорості Міжнародного Валютного Фонду (2014 р.) закріплено визначення «фіскальна прозорість» – чіткість, достовірність, повнота й актуальність державної фінансової звітності та вільний доступ громадськості до процесу ухвалення рішень у сфері фіскальної політики [4, с. 9].

Зазначимо, що у принципах фіскальної прозорості, участі та підзвітності Глобальної ініціативи з фіскальної прозорості Організації Об’єднаних Націй (2012 р.) визначено, що кожний громадянин має право робити запит, отримувати інформацію про бюджетно-податкову політику і поширювати її.

З цього робимо висновок, що в національних правових системах повинна бути встановлена чітка презумпція загальнодоступності бюджетно-фінансової інформації.

В Україні історія громадського бюджету розпочалася 2015 року. Цей механізм можна охарактеризувати, як своєрідну «добру угоду» між громадськістю та місцевими органами влади, а також новою можливістю для налагодження співпраці.

Зауважимо, що впродовж 2014 року в Україні в пілотних громадах у рамках проєкту Фундації ПАУСІ «Бюджети за завданнями» відбулися перші тренінги-

презентації за участю представників громади за підтримки Європейського Союзу та Центральноєвропейської ініціативи, на яких польські практики поділились досвідом щодо формування місцевих бюджетів. Далі упродовж 2015–2016 років за сприяння Польсько-Канадської програми підтримки демократії в межах проєктів Фундації ПАУСІ в ряді українських міст вперше впровадили громадський бюджет, що дозволило далі поширити цей позитивний досвід і в інші міста України.

Під час формування бюджету в такий спосіб громадяни мають можливість подати пропозиції щодо проєкту, який буде корисний для їхньої громади, та підтримати його. Проєкти-переможці реалізовуються за рахунок бюджетного фінансування. Громадський бюджет упродовж тридцяти років залишається інструментом, який допомагає ефективно вирішувати проблеми та забезпечувати потреби всього населення, що сприяє розвитку відносин влади і громади на місцевому рівні в громадах багатьох країн світу.

Проведені дослідження громадського бюджету підтвердили демократичний спосіб його обговорення. Саме завдяки громадському бюджету громадяни отримали можливість ухвалювати рішення щодо напрямів витрат частини публічних ресурсів. Тому громадський бюджет можна визначити як інструмент прояву соціальної свідомості та відповідальності.

Здебільшого громадський бюджет базується на визначенні пріоритетів щодо муніципальних видатків самими членами громади, виборі бюджетних делегатів місцевих громад, технічній підтримці з боку муніципальної влади, місцевих та регіональних зборах з метою обговорення та визначення пріоритетних видатків шляхом відкритого голосування та втілення ідей, що повинні покращити якість життя мешканців. Традиційно виділяють такі етапи формування громадського бюджету:

– розробка проєктів;

– обговорення проєктів та голосування;

– реалізація обраних проєктів на практиці.

Отже, через громадський бюджет як прямий прояв демократії громада отримала реальну можливість впливати на розподіл місцевого фінансування, мешканці міст набувають статусу активних суб’єктів регулювання суспільних відносин. Формування громадського бюджету можна справедливо вважати формою реалізації ст. 140 Конституції України, яка передбачає, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об’єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста самостійно приймати рішення щодо питань місцевого значення в межах Конституції та законів України [5].

Водночас наголосимо на необхідності завжди дотримуватися принципів і засад громадського бюджету, таких як: стратегічність, прозорість, відкритість, загальнодоступність, націленість на досягнення результату.

Відмітимо, що, відповідно до ст. 28 Бюджетного кодексу України, на Міністерство фінансів України, Державну казначейську службу України й інших учасників бюджетного процесу з чітким визначенням, які документи та в який термін мають оприлюднюватися або ж проходити процедуру публічного представлення, покладено

обов'язок забезпечення реалізації принципів публічності, прозорості й підзвітності бюджетного процесу [6].

На Міністерство фінансів України покладено обов'язок у доступній формі для громадськості оприлюднити проєкт закону про Державний бюджет України та Закон України «Про державний бюджет» із додатками (у місячний строк з дня його опублікування) шляхом розміщення його на офіційній сторінці в інтернеті. Крім того, Міністерство фінансів України має обов'язок оприлюднити інформацію про виконання державного бюджету України за підсумками місяця, кварталу, року та про виконання зведеного бюджету. Щороку, до 20 березня, року, що настає за звітним, Міністерство фінансів України, представляє публічний звіт про виконання державного бюджету за попередній бюджетний період [6].

Також зазначимо, що застосування громадського бюджету дає можливість здійснити ефективний поділ публічних ресурсів, збільшити кількість публічних послуг, прозорість і відкритість діяльності органів державної влади, а також активізувати участь членів громади у громадському житті. Саме тому до початку військової агресії Російської Федерації системою «Громадський проєкт» активно користуються такі міста, як Київ, Дніпро, Житомир, Кривий Ріг, Львів, Рівне, Суми, Тернопіль, Хмельницький, Чернігів, та ще майже сорок міст включно з невеликими населеними пунктами [7].

Висновки. Дослідження показало, що громадський бюджет є дієвим інструментом реального доступу громадян до розподілу частини коштів місцевих бюджетів, який доцільно застосувати і під час відновлення України від наслідків Російської воєнної агресії. Тому свою увагу варто зосередити на поширення цього механізму по всій території України, попередньо усунувши виявлені недоліки.

Насамперед потрібно унормувати такі терміни, як: «Всеукраїнський громадський бюджет», «партиципаторний бюджет», «бюджет участі». Для цього пропонуємо внести ряд змін до чинного законодавства України: в Бюджетному кодексі України закріпити визначення «Всеукраїнського громадського бюджету», окреслити його завдання, чітко встановити відсоток від доходів, або суму коштів, яка буде розподілятися за участю громади, порядок та правила подачі проєктів, критерії та механізм відбору проєктів, що будуть подані на голосування, шляхи їх реалізації, які повинні бути чіткими, зрозумілими та поширюватись на всю територію України; внести відповідні зміни до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

З метою інформування членів громади та популяризації громадського бюджету як елементу демократії зобов'язати органи місцевого самоврядування організовувати зустрічі, тренінги, семінари із залученням неурядових організацій і фахівців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Фоменко Ю. О. Перспективи розвитку партиципаторного (громадського) бюджету в Україні. Фіскальна політика: теоретичні та практичні аспекти юридичної науки. 2017. С. 313–314.

2. Про доступ до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів. Рекомендації Комітету міністрів для держав-членів від 25 листопада 1981 р. № R (81) 19. URL : https://cedem.org.ua/library/ rekomen datsiya-r-81-19-pro-dostup-do-informatsiyi-shho-znahodytsya-u-rozporya dzhenni-derzhavnyh-organiv/ (дата звернення: 18.05.2023).

3. Про свободу вираження поглядів та інформації: Декларація Ради Європи від 29 квітня 1982 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_885 #Text (дата звернення: 18.05.2023).

4. Методологія оцінки прозорості місцевих бюджетів / за заг. ред. О. В. Голинської, А. О. Матвієнко. Київ : Фонд «Східна Європа», 2017. 74 с.

5. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96. ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.

6. Бюджетний кодекс України : Закон від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17 (дата звернення: 18.05. 2023).

7. Єдина система місцевих петицій. URL : https://petition.e-dem.ua/ (дата звернення: 18.05.2023).

8. Конвенції Ради Європи «Про доступ до офіційних документів». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-09 (дата звернення: 18.05. 2023).

REFERENCE

1. Fomenko Yu. O. Prospects for the development of the participatory (public) budget in Ukraine. Fiscal policy: theoretical and practical aspects of legal science. 2017. P. 313‑314.

2. On access to information at the disposal of state bodies. Recommendations of the Committee of Ministers for member states dated November 25, 1981 No. R (81) 19. URL : https://cedem.org.ua/library/rekomen datsiya-r-81-19-pro-dostup-do-informatsiyi-shho-znahodytsya-u-rozporyadzhenni-derzhavnyh-organiv/ (date of application: 05.18.2023).

3. On freedom of expression and information: Declaration of the Council of Europe dated April 29, 1982. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/99 4_885 #Text (access date: 05.18.2023).

4. Methodology for evaluating the transparency of local budgets / according to general ed. O. V. Golynska, A. O. Matvienko. Kyiv : Eastern Europe Foundation, 2017. 74 p.

5. Constitution of Ukraine: Law of June 28, 1996 No. 254k/96. Verkhovna Rada of Ukraine. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 1996. No. 30.

6. Budget Code of Ukraine: Law dated July 8, 2010 No. 2456-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17 (access date: May 18, 2023).

7. Unified system of local petitions. URL : https://petition.e-dem.ua/ (date of application: 05.18.2023).

8. Convention of the Council of Europe «On access to official documents». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-09 (access date: May 18, 2023).

N. Lagovska, T. Lagovska. Features of the Public Budget Implementation in Ukraine as a Tool for the Development of Local Democracy

The scientific article provides a legal analysis of the institution of the public budget as a manifestation of the development of democracy in territorial communities. During the scientific search, a number of scientific methods of cognition were applied, which made it possible to carry out an in-depth analysis of the investigated issues.

The relevance of the chosen topic was characterized and the need for additional research into the problems raised by the authors was substantiated, which made it possible to formulate proposals for improving the mechanisms for the distribution of budget funds at the local level, taking into account the interests of local communities.

A theoretical and legal analysis of the prerequisites for the introduction of effective collaboration between local authorities, local self-government and the community in the distribution of the local budget, which allows for the successful implementation of public projects aimed at meeting the specific needs of a certain territorial community, has been carried out.

The system built using the best foreign experience is described and the need to use this system is defined as a manifestation of democracy in the state and one of the signs of a conscious civil society. The legal genesis of the public budget is revealed.

An analysis of the regulatory and legal regulation of the public budget and problems related to its application that arise in practice during its implementation in Ukraine at the current stage has been carried out.

The prospects for the implementation and application of the public budget institute in different regions of Ukraine, built on international experience, are highlighted. It is emphasized that the development of civil society arouses interest in the scientific environment, stimulates the search for a new effective model of development, which will allow to successfully manage the transformation process. The public budget methodology is a manifestation of democracy at the local level, it involves open discussion and decision-making. The introduction of the public budget in Ukraine is aimed at close cooperation between the authorities and the public when making decisions about the allocation of funds from a part of the local budget.

In the results of the study, the need to improve the local budget distribution system by determining the priorities of the budget policy, taking into account the opinion of the community, expressed during the open public budget process, is substantiated. The need to make changes to the current legislation of Ukraine in order to improve it, which is based on European standards, is substantiated.

Keywords: *public budget, civil society, democratic management, local self-government, local budget, practical application, system of distribution of local budget funds, financial system.*

Стаття надійшла до редколегії 14 квітня 2023 року

Цивільне право і процес; сімейне право

УДК 347.7 + 347.9
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.93-103

М. В. Демчук,
здобувач першого (бакалаврського) рівня освіти
e-mail: mdemchuk17@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-4302-6764;
С. В. Дяченко,
канд. юрид. наук, доцент,
Державний податковий університет
e-mail: sv_dyachenko@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-0104-2769

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена аналізу судової практики щодо захисту прав інтелектуальної власності в цивільному праві. Авторами досліджено різні аспекти судової практики, роль судів у захисті прав інтелектуальної власності, а також ефективність судових рішень.

У статті наведено та проаналізовано судові рішення, які визначають, чи порушено права інтелектуальної власності, та заходи, які вживаються для захисту цих прав. Зазначено, що досвід судочинства може надати цінну інформацію щодо того, як суди розуміють та застосовують закони щодо захисту прав інтелектуальної власності в конкретних ситуаціях. Окремо наголошується на тому, що судова практика має значний вплив на захист прав інтелектуальної власності в цивільному праві, вона забезпечує роз'яснення законодавства та розв'язання спірних питань у цій галузі. Акцентовано, що судова практика сприяє покращенню ефективності механізмів захисту прав інтелектуальної власності та відображає сучасні тенденції у цій галузі. Наведено приклади сучасної судової практики стосовно різних ситуацій, які можуть виникнути під час захисту прав інтелектуальної власності.

Зауважено, що існує необхідність удосконалення законодавства та судової практики, щоб забезпечити більш ефективний захист прав інтелектуальної власності у сучасних умовах. У ході усього дослідження авторами підтверджувалась думка, що українське цивільне судочинство все ще є недосконалим та потребує коригування. У підсумку сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства нашої країни: необхідно розширити правовий захист окремих видів інтелектуальної власності; забезпечити прозорість та відкритість у процесі захисту прав інтелектуальної

© Демчук М. В., Дяченко С. В., 2023

власності; важливо підвищити правову обізнаність громадськості та правовласників щодо захисту прав інтелектуальної власності тощо.

Отже, важливість судової практики в захисті прав інтелектуальної власності не може бути переоцінена. Ця стаття сприятиме розумінню практичних аспектів захисту прав інтелектуальної власності та допоможе підвищити ефективність захисту цих прав у майбутньому.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, захист прав інтелектуальної власності, судова практика, судовий захист, правовий аналіз.*

Постановка завдання. Метою цього дослідження є практичне вивчення заходів забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, виявлення проблемних питань, пов'язаних з цією сферою, та розгляд можливих способів їх вирішення.

Постановка проблеми. Охорона і захист прав інтелектуальної власності є актуальною проблемою в сучасному світі, особливо в контексті розвитку технологій та глобалізації економіки. Захист прав інтелектуальної власності став однією з ключових складових ефективної державної політики у сфері економіки та науки. Однак існує проблема порушення прав інтелектуальної власності, яка стає все більш актуальною в умовах швидкої технологічної трансформації та зростання міжнародної торгівлі. Порушення прав інтелектуальної власності може призвести до великих фінансових збитків для суб'єктів господарювання та зменшення інноваційного потенціалу національної економіки. Тому важливо розглянути судову практику захисту прав інтелектуальної власності в цивільному праві та визначити, які засоби захисту є найбільш ефективними та як можна поліпшити механізми їх застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У світлі останніх наукових досліджень, тема захисту прав інтелектуальної власності, стає все більш актуальною, оскільки з появою нових технологій, із зростанням глобалізації та цифрової трансформації ринків стає дедалі найважливіше забезпечення захисту прав власності на нові інновації та винаходи, які швидко розвиваються і впроваджуються в різні галузі. Ця тема ставала предметом досліджень таких науковців, як О. В. Бахур, Л. І. Галупова, А. В. Гуржій, С. О. Циганій, В. Н. Цівка та інші.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 418 ЦК України право інтелектуальної власності визначається як право, яке належить особі на результат своєї творчої інтелектуальної діяльності або на інший об'єкт, що закріплений за ним законодавством про інтелектуальну власність [1]. У Конституції України передбачено право кожного громадянина на вільне здійснення художньої, наукової та технічної творчості. У цьому контексті держава намагається розробляти спеціальні механізми, щоб захистити інтелектуальну власність, авторські права, моральні та матеріальні інтереси, що стосуються різних видів інтелектуальної діяльності [2].

Відповідно до ст. 420 ЦК України об'єктами інтелектуальної власності є різноманітні твори, матеріали та інші результати творчої діяльності, зокрема: літературні та художні твори, комп'ютерні програми, бази даних, фонограми, відеограми, передачі організацій мовлення, наукові відкриття, винаходи, промислові зразки, сорти рослин та

породи тварин, комерційні найменування та торговельні марки, а також конфіденційна інформація, яка стосується ділових і комерційних таємниць [1]. Варто зазначити, що цей перелік не є вичерпним і може постійно поповнюватися новими результатами творчої діяльності.

1967 року була укладена Конвенція у Стокгольмі, яка започаткувала Всесвітню організацію інтелектуальної власності (ВОВІ). Ця Конвенція встановлює, що інтелектуальна власність включає різноманітні права, зокрема, на літературні, художні та наукові твори, винаходи, промислові зразки, товарні знаки, а також інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності. У процесі створення національного законодавства України у галузі інтелектуальної власності ставилося завдання використати максимально можливі правові норми, які визнані у всіх цивілізованих країнах світу [3].

Суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути фізичні особи – творці об'єктів права інтелектуальної власності (наприклад, автори, винахідники), а також інші особи, які мають особисті немайнові та/або майнові права на об'єкти права інтелектуальної власності, що передбачені чинним законодавством або договором. У випадку коли над об'єктом працювали декілька фізичних осіб, вони стають співавторами цього об'єкта.

Серед порушень прав інтелектуальної власності можна виділити такі види: незаконне використання аудіо- та відеоматеріалів, піратство у сфері програмного забезпечення, нелегальне поширення відеоігор, незаконне копіювання та розповсюдження літературних творів тощо.

Україна здійснила значну кількість робіт з формування нормативно-правової бази для регулювання відносин у галузі інтелектуальної власності. На сьогодні в дії перебувають різні законодавчі акти, включаючи такі закони України, як «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про авторське право і суміжні права» [4], «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Порядок взаємодії стосовно інтелектуальної власності регулюється не лише окремими законами про інтелектуальну власність, а також іншими законами України: «Про лікарські засоби» [5], «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» [6], «Про науково-технічну інформацію» [7] тощо.

У разі потреби регулювання відносин інтелектуальної власності можуть застосовуватися міжнародні договори, які ратифікувала Україна. Вищий господарський суд України опублікував інформаційний лист, в якому наведено список договорів, що підпадають під цю категорію [8].

Правники виокремлюють юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту прав інтелектуальної власності. Неюрисдикційний захист прав означає, що юридичні та фізичні особи можуть самостійно захищати свої права на об'єкти інтелектуальної власності, не звертаючись до компетентних органів. Це може бути виражено у формі самозахисту, коли особа діє, щоб запобігти або зупинити порушення своїх прав.

Юрисдикційний захист передбачає, що уповноважені державою органи займаються захистом прав, які були порушені або оскаржені. Особа, чиї права порушено неправомірними діями, може звернутися за допомогою до цих органів для відновлення свого права та припинення правопорушення. У постанові апеляційного суду міста Хмельницький щодо справи № 686/12668/22, яка була винесена 13 жовтня 2022 року, зазначається, що кожна сторона має право самостійно визначати свою стратегію захисту, формулювати свої вимоги та заперечення, а також нести відповідальність за доказування своїх тверджень. Суд у цьому випадку обмежується розглядом справи лише у межах вимог та доказів, які були надані сторонами спору [9]. Коли сторона обирає судовий захист, вона переконана, що суд під час вирішення справи буде компетентним, неупередженим, тобто слідуватиме Бангалорським принципам. Резолюцією № 2006/23 Економічної та Соціальної ради ООН від 27.07.2006 зазначається, що дані принципи мають на меті встановлення етичних стандартів для суддів та повинні використовуватися ними як керівництво, а також слугувати основою для регулювання поведінки суддів системою судів. Ці принципи включають шість основних показників: незалежність, неупередженість та непідкупність, дотримання етичних норм, рівність, компетентність і старанність [10, с. 754]. Господарський суд Львівської області в ухвалі від 11.01.2023 у справі № 914/2380/21 зазначає, що судді повинні бути безсторонніми. Це означає, що вони повинні бути вільними від будь-яких зв'язків, упередженості чи впливу, які можуть впливати на їх здатність приймати незалежні рішення. Незалежність судової влади має велике значення не тільки для сторін конкретного розгляду, але й для суспільства загалом. Судді повинні не тільки фактично бути вільними від будь-яких невідповідних зв'язків чи упередженостей, але й бути сприйнятими як такі, що їх здатність приймати незалежні рішення не піддається сумнівам. Інакше довіра до незалежності судової влади буде підірвана. Безсторонній суд означає, що суддя є позбавленим упередженостей, незацікавленим, об'єктивним, безпристрасним та нейтральним [11].

Один з найбільш ефективних способів захисту права інтелектуальної власності є судовий захист, який надається судами загальної юрисдикції у рамках цивільного, кримінального, адміністративного або господарського провадження. Згідно зі статтею 16 ЦК України кожен громадянин має право на захист своїх прав та інтересів у суді [1]. Цивільно-правовими засобами захисту прав інтелектуальної власності є визнання порушеного права і його відновлення, відшкодування моральної та матеріальної шкоди, стягнення доходів і виплата компенсацій. Розмір компенсації визначається, відповідно до законодавства, з урахуванням вини особи та обставин, що мають значення. У разі вирішення подібних конфліктів важливо мати на увазі, що компенсація має бути виплачена у випадку підтвердження порушення майнових прав суб'єкта інтелектуальної власності, а не на основі визначення розміру завданих збитків. Отже, для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням права інтелектуальної власності. Такого висновку дійшов Верховний Суд у постанові від 04.03.2020 у справі № 520/15449/16 [12]. Запорізький апеляційний суд у постанові від 28.02.2023 у справі № 333/6769/20

зазначив: «Для встановлення адекватної компенсації за порушення майнових прав суд повинен провести дослідження таких факторів: наявність порушення прав та його характеристики; об'єктивні критерії, що вказують на приблизний розмір завданої шкоди через кожне неправомірне використання об'єкта авторського права або суміжного права; кількість та тривалість порушень (одноразові або повторювані випадки використання об'єкта); прибуток, отриманий від порушення; кількість осіб, чиї права були порушені; наміри підзахисного; можливість відновлення попереднього стану та необхідні зусилля для цього тощо» [13].

Одним з найважливіших питань у захисті прав інтелектуальної власності є те, що збір доказів для підтвердження факту порушення може бути надто складним. Необхідно мати достатньо переконливу доказову базу, щоб переконати суд у факті порушення права на інтелектуальну власність. Наприклад, у справі № 333/6769/20, яка була розглянута Комунарським районним судом м. Запоріжжя 14 листопада 2022 року, позивачу було відмовлено у задоволенні його позову. Позивач заявив про те, що відповідач незаконно використовував його авторські твори, які були частиною збірки творів «Концептуальна колекція декоративних нагрудних металевих значків та прикрас з елементами української символіки «Сучасний український значок», публікуючи їх на інтернет-ресурсах як товари для продажу. Однак суд відмовив у задоволенні позову, оскільки позивач не надав достатніх доказів, які б підтверджували ідентичність використаних відповідачем зображень із збірки позивача, що містили прапор України, прапор УПА та українське серце, з тими, що містяться у збірці позивача. Тому суд вважає твердження позивача про порушення його авторських прав непідтвердженими та необґрунтованими [14].

Розгляд і вирішення спорів, що виникають у галузі інтелектуальної власності, часто потребують спеціалізованих знань і навичок, які не завжди є у суддів, через це значна кількість прийнятих рішень переглядається вищими інстанціями. У випадках коли виникають суперечки з приводу прав інтелектуальної власності, суддям доводиться проводити не тільки правовий аналіз (наприклад, визначати наявність порушення права, розмір заподіяної шкоди тощо), а й вивчати технічні деталі, що належать до предмета спору (такі як, наприклад, порівняння схожих позначень, перевірка використання всіх елементів патентованого винаходу або промислового зразка та ін.). У таких випадках важливу роль відіграє судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності, яка допомагає вирішити технічні питання, пов'язані зі спором.

Судова експертиза інтелектуальної власності – це певна діяльність, що має на меті отримання об'єктивних і обґрунтованих висновків про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності у судовому процесі. Судові експерти, маючи спеціальні знання в галузі авторського права, права на знаки для товарів і послуг, права промислової власності й економіки інтелектуальної власності, досліджують фактичні дані й обставини справи, що стосуються створення, використання, вартості та збитків, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності. Вони надають судові об'єктивні висновки, які допомагають у досудовому розслідуванні та судовому провадженні [15, с. 67]. Судова експертиза відіграє важливу роль у кінцевому рішенні суду й ухилення

однієї із сторін судового процесу від цієї перевірки може нести для неї негативні наслідки. Наприклад, у постанові Львівського апеляційного суду від 11.10.2021 у справі № 464/2495/19 суд зазначив: «Якщо учасник справи ухиляється від надання необхідних матеріалів або від участі в експертизі, яка є необхідною для з'ясування питання, що становить предмет справи, суд може визнати цей факт або відмовити у визнанні, залежно від того, хто з учасників справи ухиляється та наскільки важлива для них експертиза» [16].

На нашу думку, важливо розглянути також принцип res judicata у сфері судового захисту прав інтелектуальної власності. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає повагу до res judicata – принципу остаточності рішень суду. Судова практика захисту інтелектуальної власності налічує безліч рішень суду, які були подані на апеляцію та зрештою після перегляданння справи залишились без змін. Найчастіше проблеми з дотриманням принципу res judicata виникають, коли після винесення рішення апеляційним або касаційним судом у справі з'являється особа, яка раніше не брала участі в розгляді цієї справи, але вважає, що її права, свободи, інтереси чи обов'язки були порушені цим рішенням. Зазвичай така особа не просто стверджує, що рішення суду порушує її права, свободи, інтереси чи обов'язки, а вимагає скасувати чи змінити це рішення в інтересах самої себе. Для цього вона подає апеляційну або касаційну скаргу, яка зазвичай містить вимогу прийняти рішення, що суперечить рішенню апеляційного або касаційного суду [17, с. 57]. Верховний Суд у постанові від 18 січня 2022 р. у справі № 910/919/20 зазначає: «Принцип res judicata є частиною принципу юридичної визначеності, який передбачає повагу до остаточного рішення суду. Цей принцип забороняє повторний розгляд справи з метою отримання нового рішення та передбачає, що суди вищого рівня мають право перегляду (зокрема, касаційного) лише з метою виправлення судових помилок і недоліків. Відхилення від цього принципу можливе лише у випадку наявності вагомих непереборних обставин, які не зазначені та не обґрунтовані скаржником у цій справі» [18].

Висновки. Отже, питання захисту прав інтелектуальної власності залишаються досить актуальними, оскільки з розвитком нових технологій стає дедалі найважливіше забезпечення захисту прав власності на нові інновації та винаходи, які швидко розвиваються і впроваджуються в різні галузі. Без належного захисту прав інтелектуальної власності інноваційні підприємства та креативні індустрії можуть бути підставою для недобросовісних конкурентів, які використовують творчість та інтелектуальний потенціал інших без належної оплати або дозволу. Це може призвести до зменшення інвестицій, зниження конкурентоспроможності та зростання витрат на науково-дослідні роботи і розробки. Водночас захист прав інтелектуальної власності важливий для забезпечення інноваційного розвитку та збереження культурної спадщини. Захист прав інтелектуальної власності стимулює творчість, дослідження і розробки, що дозволяє розвивати нові продукти та послуги, підвищувати якість життя і підтримувати культурні цінності.

Нині українське цивільне судочинство все ще є недосконалим та потребує коригування. Основною його проблемою є те, що воно не завжди відповідає нормам Європейської конвенції з прав людини [19, с. 141]. Незважаючи на великий досвід нашого судочинства щодо розгляду справ захисту інтелектуальної власності, вважаємо, що законодавство України потребує реформування. Необхідно вдосконалити законодавство, зокрема уточнити та розширити правовий захист окремих видів інтелектуальної власності, також варто забезпечити прозорість і відкритість у процесі захисту прав інтелектуальної власності та впровадження сучасних міжнародних стандартів у цій сфері. Важливо підвищити правову обізнаність громадськості та правовласників щодо захисту прав інтелектуальної власності і впровадження ефективної системи протидії порушенню її прав. Теж підтримуємо думку більшості вчених, які вбачають, що правова держава можлива лише тоді, коли забезпечується повна реалізація принципу «верховенства права». Цей принцип передбачає, що в державі має домінувати закон, а не інтереси окремих осіб, які контролюють владу в певний момент, та що кожен повинен нести відповідальність, незалежно від посади, яку він обіймає [20, с. 73].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44, ст. 356. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 01.04.2023).

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 06.04.2023).

3. Костюченко О. М. Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні / Міністерство юстиції України. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_4487 (дата звернення: 05.04.2023).

4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 13. Ст. 64. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed20110509#Text (дата звернення: 04.04.2023).

5. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 22. Ст. 86. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 04.04.2023).

6. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування : Закон України від 17.01.2002 № 2953-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 17. Ст. 121. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2953-14#Text (дата звернення: 04.04.2023).

7. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25.06.1993 № 3322-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 33. Ст. 345. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3322-12#Text (дата звернення: 04.04.2023).

8. Про нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності : інформаційний лист від 20.02.2007 № v8_91600-07.

Вищий господарський суд України. 2007. № 01-8/91. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v8_91600-07#Text (дата звернення: 05.04.2023).

9. Постанова Хмельницького апеляційного суду у справі № 686/12668/22 від 13 жовтня 2022 / Єдиний державний реєстр судових рішень : вебсайт. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/104959714

10. Дорошенко Ю. І., Дяченко С. В. Бангалорські принципи діяльності суддів України. Порівняльно-аналітичне право. *Електронне наукове видання ДВНЗ Ужгородського національного університету.* 2020. № 4. С. 752–759.

11. Ухвала Господарського суду Львівської області у справі № 914/2380/21 від 11.01.2023 / Єдиний державний реєстр судових рішень : вебсайт. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/108358932

12. Постанова Верховного Суду м. Києва у справі № 520/15449/16 від 4 березня 2020 / Єдиний державний реєстр судових рішень : вебсайт. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/88265123

13. Постанова Запорізького апеляційного суду у справі № 333/6769/20 від 28.02.2023 / Єдиний державний реєстр судових рішень : вебсайт. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/109399369

14. Рішення Комунарського районного суду м. Запоріжжя у справі № 333/6769/20 від 14 листопада 2022 / Єдиний державний реєстр судових рішень : вебсайт. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/109399369

15. Шрамко М. О. Особливості судової експертизи у сфері інтелектуальної власності. *Криміналістичний вісник*. Київ, 2020. № 1 (33). С. 63–70.

16. Постанова Львівського апеляційного суду у справі № 464/2495/19 від 11 жовтня 2021 / Єдиний державний реєстр судових рішень : вебсайт. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/100344268

17. Заєць А. Ю., Дяченко С. В. Принцип res judicata як основа захисту суб'єктивних цивільних прав в цивільному судочинстві *Сучасні тенденції розвитку науки (частина ІІ) :* матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 30–31 травня 2021 року. Київ : МЦНіД, 2021. С. 56–58.

18. Постанова Верховного Суду м. Києва у справі № 910/919/20 від 18 січня 2022 / Єдиний державний реєстр судових рішень : вебсайт. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/102736101

19. Довга М. О., Дяченко С. В. Основні аспекти європейського цивільного судочинства: досвід для України на прикладі Франції та Німеччини. *Альманах міжнародного права.* Одеса, 2021. Вип. 25 С. 138–149 URL : http://www.inlawalmanac.mgu.od.ua/v25/18.pdf

20. Сидорчук В. О., Дяченко С. В. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень* : наук. журн. / редкол. : О. Г. Предместніков та ін. Одеса : ОДУВС, 2018. Вип. 6 (6). С. 71–77. URL : http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/6_2018/6_2018.pdf

21. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 07.04.2023).

REFERENCES

1. Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003 № 435-IV. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 2003. No. 40–44. Art. 356. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (date of application: 04.01.2023).

2. Constitution of Ukraine : Law of Ukraine dated June 28, 1996 № 254k/96-VR. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 1996. № 30. Art. 141. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (date of application: 04.06.2023).

3. Kostyuchenko O. M. Legal regulation of intellectual property in Ukraine / Ministry of Justice of Ukraine. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_4487 (date of application: 04/05/2023).

4. On copyright and related rights: Law of Ukraine dated December 23, 1993 № 3792-XII. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 1993. № 13. Art. 64. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed20110509#Text (date of application: 04.04.2023).

5. On medicinal products: Law of Ukraine dated 04.04.1996 № 123/96-VR. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 1996. No. 22. Art. 86. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80#Text (date of application: 04.04.2023).

6. On the peculiarities of state regulation of business entities related to the production, export, import of discs for laser reading systems: Law of Ukraine dated January 17, 2002 № 2953-III. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 2002. No. 17. Article 121. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2953-14#Text (date of application: 04.04.2023).

7. On scientific and technical information: Law of Ukraine dated June 25, 1993 № 3322-XII. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 1993. № 33. Article 345. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3322-12#Text (date of application: 04.04.2023).

8. On normative legal acts regulating issues related to the protection of rights to intellectual property objects: Information letter dated February 20, 2007 № v8_91600-07. *The Supreme Economic Court of Ukraine.* 2007 № 01-8/91. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v8_91600-07#Text (date of application: 04.05.2023).

9. Resolution of the Khmelnytskyi Court of Appeal in case № 686/12668/22 of October 13, 2022 / Unified State Register of Court Decisions : website. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/104959714

10. Doroshenko Yu. I., Dyachenko S. V. Bangalore principles of activity of judges of Ukraine. Comparative and analytical law. *The electronic scientific publication of the DVNZ of the Uzhhorod National University.* 2020. № 4. P. 752–759.

11. Decision of the Commercial Court of Lviv region in case № 914/2380/21 from 11.01.2023 / Unified state register of court decisions : website. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/108358932

12. Resolution of the Supreme Court of Kyiv in case № 520/15449/16 of March 4, 2020 / Unified state register of court decisions : website. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/88265123

13. Resolution of the Zaporizhzhya Court of Appeal in case № 333/6769/20 dated February 28, 2023 / Unified state register of court decisions : website. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/109399369

14. Decision of the Communal District Court of Zaporozhye in case № 333/6769/20 of November 14, 2022 / Unified state register of court decisions : website. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/109399369

15. Shramko M. O. Peculiarities of forensic examination in the field of intellectual property. *Forensic Herald.* Kyiv, 2020. № 1 (33). P. 63–70.

16. Resolution of the Lviv Court of Appeal in case № 464/2495/19 of October 11, 2021 / Unified State Register of Court Decisions : website. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/100344268

17. Zayets A. Yu., Dyachenko S. V. The principle of res judicata as a basis for the protection of subjective civil rights in civil proceedings. *Modern trends in the development of science (part II)* : materials of the V International Scientific and Practical Conference, Kyiv, May 30–31, 2021. Kyiv : Moscow State University, 2021. P. 56–58.

18. Resolution of the Supreme Court of Kyiv in case No. 910/919/20 of January 18, 2022 / Unified state register of court decisions : website. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/102736101

19. Dovha M. O., Dyachenko S. V. Main aspects of European civil justice: experience for Ukraine based on the example of France and Germany. *Almanac of international law.* Odesa, 2021. Issue 25, pp. 138–149 URL : http://www.inlawalmanac.mgu.od.ua/v25/18.pdf

20. Sydorchuk V. O., Dyachenko S. V. The rule of law: a scientific view, normative consolidation, judicial practice. *Legal Bulletin :* Science. journal / editorial O. G. Predmestnikov and others. Odesa : ODUVS, 2018. Issue 6 (6). P. 71–77. URL : http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2018/6_2018/6_2018.pdf

21. Civil Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dated March 18, 2004 № 1618-IV. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 2004. № 40–41, 42. Art. 492. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (date of application: 04.07.2023).

M. Demchuk, S. Dyachenko. Analysis of judicial practice of intellectual property rights protection in civil law

The article is devoted to the analysis of judicial practice regarding the protection of intellectual property rights in civil law. The authors researched various aspects of judicial practice, the role of courts in protecting intellectual property rights, as well as the effectiveness of court decisions.

The article provides and analyzes court decisions that determine whether intellectual property rights have been violated and the measures taken to protect these rights. It is noted that judicial experience can provide valuable information on how courts understand and apply laws regarding the protection of intellectual property rights in specific situations. It is emphasized separately that case law has a significant impact on the protection of intellectual property rights in civil law, it provides clarification of legislation and resolution of controversial issues in this field. It is emphasized that judicial practice contributes to the improvement of the effectiveness of mechanisms for the protection of intellectual property rights and reflects modern trends in this field. Examples of modern judicial practice regarding various situations that may arise during the protection of intellectual property rights are given.

It was noted that there is a need to improve legislation and judicial practice to ensure more effective protection of intellectual property rights in modern conditions. Throughout the study, the authors confirmed the opinion that Ukrainian civil justice is still imperfect and needs to be adjusted. As a result, proposals for improving the legislation of our country were formulated: it is necessary to expand the legal protection of certain types of intellectual property; to ensure transparency and openness in the process of protecting intellectual property rights; it is important to raise the legal awareness of the public and rights holders regarding the protection of intellectual property rights, etc.

Therefore, the importance of judicial practice in the protection of intellectual property rights cannot be overestimated. This article will contribute to the understanding of the practical aspects of the protection of intellectual property rights and help to improve the effectiveness of the protection of these rights in the future.

Keywords: *intellectual property, protection of intellectual property rights, judicial practice, judicial protection, legal analysis.*

Стаття надійшла до редколегії 11 травня 2023 року

УДК 347.19
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.104-113

О. А. Ільніцька,
здобувач вищої освіти
e-mail: ilnutckaya.ua@gmail.com
ORCID ID 0009-0008-2322-2059;
С. В. Дяченко,
канд. юрид. наук, доцент,
Державний податковий університет
e-mail: sv_dyachenko@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-0104-2769

МЕДІАЦІЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІКИ

У статті здійснено теоретичний аналіз процедур здійснення медіації юридичними клініками, а також надано певні практичні рекомендації щодо удосконалення законодавства у цій сфері. Зазначено, що проблеми медіації у діяльності юридичної клініки мало розроблені у юридичній літературі. Дискусії йдуть із ряду основних положень. Вказано на важливість медіації та відповідність цієї процедури нормам Конституції України, нормам міжнародних актів Ради Європи та Європейського Союзу. Зазначено певну колізію законів України «Про безоплатну правову допомогу» та «Про медіацію» щодо можливості здійснення медіації юридичними клініками. Запропоновано вирішувати колізію на користь застосування Закону України «Про медіацію» як основного спеціального законодавчого акта України у цій сфері. Обґрунтовано висновок про можливість залучення як медіаторів студентів та інших працівників юридичних клінік. Вказано, що хоча медіаторами, звичайно, є професійні юристи, це не є обов'язковою вимогою. Теоретично медіаторами можуть бути особи, які пройшли базову підготовку медіатора, навіть студенти та працівники юридичних клінік. Наголошено на питанні фактичної відсутності нормативно-правового регулювання здійснення медіації юридичними клініками. Зроблено висновок про те, що студенти та інші працівники юридичних клінік можуть бути медіаторами за умови проходження базової підготовки медіатора та якщо сторони медіації не заперечують проти цього. Аргументовано, що юридичні клініки варто визначити суб'єктами надання безоплатної правової допомоги шляхом розгляду та прийняття проєкту Закону України про внесення змін та доповнень до законодавства України щодо визнання юридичних клінік суб'єктами надання безоплатної правової допомоги. Зазначено потребу в удосконаленні нормативно-правового регулювання здійснення діяльності юридичними клініками, зокрема й стосовно здійснення медіації. Запропоновано Міністерству освіти і науки України затвердити нове Положення про юридичну клініку закладу вищої освіти.

Ключові слова: *медіація, медіатор, юридична клініка, правова допомога, посередництво, консультації, студенти.*

© Ільніцька О. А., Дяченко С. В., 2023

Метою цієї статті є теоретичний аналіз процедур здійснення медіації юридичними клініками, а також надання практичних рекомендації щодо удосконалення законодавства у цій сфері.

Постановка наукової проблеми. Нинішні радикальні зміни правової системи України, зумовлені агресією РФ та воєнним станом, потребують належного правового забезпечення та регулювання. Одночасно і сама правова система нашої держави вимагає обновлення всього змісту, організаційних форм і методів її функціонування. Не остання роль у цій сфері відводиться правам людини та громадянина, зокрема конституційному праву на отримання правничої (правової, юридичної) допомоги, для одержання необхідної правової інформації, роз'яснень та консультацій із правових питань, для забезпечення доступу особи до медіації тощо.

Актуальність аналізу медіації у діяльності юридичної клініки обґрунтовується тим, що процес надання правничої допомоги не може бути довільним, суб'єктивним, він базується на прийнятих і закріплених конституційно та нормативно нормах, які держава та її громадяни зобов'язані дотримуватись. На сьогодні визначений перелік суб'єктів надання правничої допомоги, серед яких, на жаль, не передбачено таких суб'єктів, як юридичні клініки, які функціонують при закладах вищої освіти. Між тим саме юридичні клініки в окремих справах, зокрема і у сфері медіації, можуть надавати і якісні, і безкоштовні послуги. Останній чинник відіграє вагому роль під час воєнного стану, нестабільності економіки, інфляції та безробіття.

Зв'язок із найважливішими завданнями, які постають перед Україною. Одним із основних завдань, які постають перед Україною під час воєнного стану, є удосконалення підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації юридичних кадрів, приведення системи юридичної освіти у відповідність із європейськими вимогами, забезпечення потреб у фахівцях-юристах у сфері медіації. Захист української державності, фундаментальне оновлення законодавства, проведення правових реформ, посилення судового захисту прав та свобод, необхідність захисту українського підприємництва засобами медіації потребують кваліфікованого юридичного забезпечення, яке можуть надавати фахівці юридичних клінік.

Значення для розвитку певної галузі науки або практичної діяльності. Здійснення медіації юридичними клініками на сьогодні законодавчо не врегульовано, тому важливим є вироблення первісної концепції медіації у діяльності юридичної клініки, пропозицій щодо внесення змін до законодавчих актів України стосовно визначення статусу юридичних клінік як суб'єктів надання правничої допомоги у сфері медіації.

Основні дослідження і публікації та сучасні погляди на проблему. Проблеми медіації у діяльності юридичної клініки мало розроблені у юридичній літературі. Дискусії йдуть із ряду основних положень – від заперечення права юридичних клінік здійснювати правовий супровід медіації до необхідності на законодавчому рівні врегулювати питання з визнання юридичних клінік суб'єктами надання безоплатної правової допомоги.

Так, М. Т. Лоджук у монографії «Юридичні клініки в Україні: освіта та правова допомога», виданій 2015 року, аналізує законопроєкти щодо внесення змін у законодавчі акти щодо статусу юридичних клінік як суб'єктів надання правової допомоги, зазначає переваги прийняття однієї із редакції законопроєкту – студенти-консультанти юридичних клінік легально як повноправні суб'єкти надання правової допомоги зможуть надавати правову інформацію, консультації, роз'яснення з правових питань тощо, надаватимуть допомогу у забезпеченні доступу особи до медіації [6, с. 163].

У підручнику «Медіація у професійній діяльності юриста» (автори Т. В. Білик, Р. О. Гаврилюк, І. М. Городиський та інші, за редакцією Н. М. Крестовської та Л. Д. Романадзе) надаються поряд з іншим рекомендації здійснення медіації в окремих сферах юридичної практики: у діяльності судді, адвоката, нотаріуса та інших фахівців-юристів [7, с. 396–445]. На жаль, автори обійшли увагою здійснення медіації юридичними клініками.

В іншому посібнику «Правнича клінічна освіта в Україні» (автори А. О. Галай, В. О. Галай, В. А. Єлов та інші, за загальною редакцією В. М. Сущенка) в окремому підрозділі (автор підрозділу Л. В. Логуш) проаналізовано сутність альтернативних способів вирішення спорів та медіації у діяльності юридичних клінік. Зазначено, що медіація у юридичній клініці надає можливість студентам робити примирну посередницьку діяльність частиною професійного життя, розвинути активні фахові навички, уміння, формує ведення переговорів [11, с. 210].

І. В. Озерський у посібнику «Актуальні проблеми медіації в юрисдикційному процесі України» аргументує можливість щодо долучення студентів останніх курсів навчання бакалаврату або магістратури права керівниками юридичних клінік за погодженням із керівництвом закладів вищої освіти до здійснення медіаційних процедур на безоплатній основі [9, с. 98].

Р. В. Карпенко, аналізуючи історичні аспекти впровадження медіації як в Україні, так і в інших державах, зазначає діяльність Міністерства юстиції у цій царині в останні роки, зокрема, з проведення інформаційно-освітньої кампанії з поширення медіації, спрямованої на суспільство загалом, на сторін спору (конфлікту) та на професійні групи: суддів, прокурорів, медіаторів тощо [4, с. 34].

Л. Д. Руденко, О. А. Швагер і Д. В. Мурач піддають аналізу місце юридичних клінік у забезпеченні захисту прав споживачів фінансових послуг та аргументують доцільність утворення медіаційних центрів на базі юридичних клінік. Як доводять автори, юридичні клініки зможуть забезпечувати медіацію, зокрема медіацію між фінансовими установами і споживачами фінансових послуг, оскільки більшість із юридичних клінік мають у своєму штаті адвокатів, деякі юридичні клініки – також і сертифікованих медіаторів, тому за умов додержання ряду вимог зможуть набувати статусу суб'єктів у сфері медіації [16, с. 60–65].

Ц. В. Оганісян, оцінюючи тенденції та перспективи розвитку інституту медіації, зазначає, що медіатор – це не арбітра, він не ухвалює рішень у вирішенні правового спору, а сприяє у пошуках компромісу. На думку дослідниці, спеціальна підготовка медіаторів повинна базуватись на основі рівня вищої юридичної освіти не нижче

магістерського [8, с. 147]. Проте останнє твердження доволі дискусійне, бакалаврський рівень освіти є першим рівнем вищої освіти і передбачає можливість розв'язання його здобувачами складних спеціалізованих юридичних завдань, тому вважаємо, що для медіатора достатньо бакалаврського рівня вищої освіти.

Л. В. Логуш, досліджуючи міжнародну практику медіації у діяльності юридичних клінік, вважає можливим запровадження в Україні американської моделі експериментальних програм із медіації у юридичних клініках університетів, для чого варто створити українську експериментальну програму, яка започаткувала б введення практичних курсів з медіації [5, с. 226].

О. О. Орлова та Д. А. Замула відмічають важливість роботи юридичних клінік в Україні в умовах воєнного стану. На думку авторів, діяльність юридичних клінік у цих умовах повинна бути спрямована насамперед на надання безоплатної правової допомоги українцям, які постраждали від війни, а робота у юридичній клініці дозволить здобувачам вищої юридичної освіти більш глибоко та ґрунтовно вивчати новели законодавства, які використовувати на практиці [10, с. 150].

С. В. Дяченко та інші автори пропонують поширювати ідеї урегулювання спорів за допомогою альтернативних способів, зокрема й з допомогою здійснення медіації, і лише у випадку недієвості альтернативних способів звертатися в суд [1, с. 167]. Також науковцями зазначається відмінність медіації від інших інститутів, зокрема від врегулювання спору за участю судді [2, с. 199].

Можемо зазначити, що, незважаючи на високу якість певних праць, проблеми здійснення медіації юридичними клініками в Україні все ще актуальні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до норми ч. 4 ст. 124 Конституції України законом може бути визначено обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору. Вказані положення у нормах Основного Закону України були внесені конституційною реформою правосуддя 2016 року. Ці норми Конституції України визначають, що у передбачених законом випадках в обов'язковому порядку стороні, яка ініціює процес врегулювання спору, необхідно буде виконати певні дій з метою вирішення спору або ще до подачі позову, або до судового розгляду. Причому вказана норма Конституції України ніяк не забороняє досудове врегулювання спору в інших випадках, коли воно є необов'язковим.

Для забезпечення положення норми ч. 4 ст. 124 Конституції України законодавством уже передбачені певні альтернативні способи (форми) досудового та присудового (до судового розгляду) вирішення спорів: медіація, врегулювання спору за участю судді та інші. Альтернативні способи досудового вирішення спорів в Україні ґрунтуються на нормах міжнародних актів, насамперед актів Ради Європи, Європейського Союзу, зокрема, на також як Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах від 15 вересня 1999 року, Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 року, Директива Ради Європейського Союзу 2002/8/ЕС про покращення доступу до правосуддя у

транскордонних спорах, шляхом встановлення мінімальних спільних правил, які належать до правової допомоги та інших фінансових аспектів у цивільних судових процесах від 28 січня 2003 року та інших. Відповідно до ч. 23 останнього акта правова допомога повинна надаватися на однакових умовах як для судових процесів, так і для позасудових процедур, зокрема й для медіації.

Виникає запитання: чи можуть бути медіаторами студенти та інші працівники юридичних клінік?

З одного боку, надання особі правової допомоги у сфері медіації віднесено до правових послуг, це вказано у п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України від 2 червня 2011 року «Про безоплатну правову допомогу». Проте у ст. 9, яка містить перелік суб'єктів надання безоплатної первинної правової допомоги, юридичні клініки відсутні як вказані суб'єкти [12]. Відповідно, юридичні клініки надавати безоплатну первинну правову допомогу права не мають.

З іншого боку, Закон України від 16 листопада 2021 року «Про медіацію» у ст. 9 визначає необхідні вимоги, які встановлюються до медіатора. Зокрема, основна з вимог – це проходження базової підготовки медіатора або в Україні, або за кордоном. Хоча також зазначено, що за необхідності можливе встановлення додаткових вимог клієнтами до медіаторів – наявність спеціальної підготовки, відповідного віку, освіти, практичного досвіду та інших [15]. Отже, Закон України «Про медіацію» не містить ні прямих дозволів, ні заборон бути медіаторами студентам та іншим працівникам юридичних клінік.

Зазначимо певну колізію розглядуваних актів щодо можливості здійснення медіації юридичними клініками. На нашу думку, вирішувати її варто на користь застосування Закону України «Про медіацію» як основного спеціального законодавчого акта України у цій сфері.

Також можна вказати на роз'яснення Міністерства юстиції України «Закон України від 9 квітня 2012 року «Про безоплатну правову допомогу: основні положення та підходи до впровадження», де було зазначено, що юридичні клініки мають право займатися наданням первинної правової допомоги насамперед особам, які не мають можливості звернутися за платною юридичною допомогою [3].

Хоча медіаторами, звичайно, є професійні юристи, це не є обов'язковою вимогою. Теоретично медіаторами можуть бути особи, які пройшли базову підготовку медіатора, навіть студенти та працівники юридичних клінік.

Проте виникає питання щодо фактичної відсутності нормативно-правового регулювання здійснення медіації юридичними клініками. На рівні закону про юридичні клініки вказано тільки у п. 2 ч. 7 ст. 33 Закону України від 1 липня 2014 року «Про вищу освіту», де юридичні клініки визначені як можливі (не обов'язкові) структурні підрозділи закладів вищої освіти [13].

Наказом Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2006 року було затверджено Типове положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України [14]. Це на сьогодні основний нормативно-правовий акт, який визначає основні напрями діяльності юридичних клінік. Зрозуміло, що вказаний акт давно

застарів – до нього жодного разу не було внесено змін та доповнень, навіть у його назві вживається застарілий термін – на сьогодні вживається термін «заклад вищої освіти». Проте навіть цим актом передбачено (п. 2.2) можливість надання громадянам соціально вразливих верств населення безоплатних юридичних консультацій від членів юридичних клінік.

На нашу думку, на сьогодні норми Закону України «Про медіацію» та Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України обґрунтовують можливість для здійснення медіації юридичними клініками. Проте зазначимо недостатність відсутності нормативно-правового регулювання вказаних процесів. В Україні також відсутня судова практика щодо діяльності юридичних клінік.

Вважаємо, що для вирішення проблем насамперед варто визначити юридичні клініки суб'єктами надання безоплатної правової допомоги. У 2011–2015 роках було запропоновано декілька проєктів для вирішення питання, проте жоден з них не був ухвалений. Причиною слугували як недоліки самих проєктів, так і інші недо-опрацювання.

Присвоєння юридичним клінікам статусу суб'єктів надання безоплатної правової допомоги у контексті Закону України «Про безоплатну правову допомогу» наразі є доцільним з таких причин: по-перше, Закон України «Про безоплатну правову допомогу», як і інші законодавчі акти України, не містить заборон щодо надання безоплатної правової допомоги іншими суб'єктами, зокрема й юридичними клініками; по-друге, юридичні клініки утворюються у структурі закладів вищої освіти юридичного профілю як база для практичного навчання і проведення навчальної практики студентів старших курсів, тобто під час проходження базової підготовки медіатора питання про забезпечення якості безоплатної правової допомоги (п. 4 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про безоплатну правову допомогу») працівниками юридичних клінік буде вирішене позитивно, оскільки студенти старших курсів закладів вищої освіти юридичного профілю можуть повною мірою надати такі послуги.

Більшість із вказаних проблеми, на нашу думку, можна вирішити шляхом нового розгляду та ухвалення проєкту Закону України про внесення змін та доповнень до законодавства України щодо визнання юридичних клінік суб'єктами надання безоплатної правової допомоги. Як базовий, можна взяти останній з подібних проєктів, зареєстрований від 5 березня 2015 року за № 2319, яким пропонувались зміни у Закон України «Про безоплатну правову допомогу», зокрема, у ст. 9 внести у перелік суб'єктів надання безоплатної первинної правової допомоги юридичні клініки, доповнити Закон ст. 12-1 «Надання безоплатної первинної правової допомоги юридичними клініками» та внести деякі інші зміни.

Проте вважаємо, що внесенням змін лише у Закон України «Про безоплатну правову допомогу» питання не буде вирішене повністю, варто внести зміни в інше законодавство, яке визначає діяльність юридичних клінік, найперше Міністерству освіти і науки України затвердити нове Положення про юридичну клініку закладу вищої освіти.

Також потребуватимуть подальших досліджень такі питання, як: неможливість притягнення до відповідальності працівників юридичних клінік за відмову у наданні допомоги та за інші правопорушення, оскільки на студентів (та, відповідно, на всі юридичні клініки) не можна розповсюджувати відповідальність за порушення Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (ст. 32); проблеми фінансування юридичних клінік, оскільки діяльність суб'єктів надання безоплатної правової допомоги, насамперед адвокатів, оплачується державою, а юридичні клініки діють за принципом безоплатності (п. 3 Типового положення про юридичну клініку) та інші.

Висновки. Як результати проведеного дослідження здійснення медіації юридичними клініками, можемо зробити певні висновки:

– студенти та інші працівники юридичних клінік можуть бути медіаторами за умови проходження базової підготовки медіатора та якщо сторони медіації не заперечують проти цього;

– варто визначити юридичні клініки суб'єктами надання безоплатної правової допомоги шляхом розгляду та ухвалення проєкту Закону України про внесення змін та доповнень до законодавства України щодо визнання юридичних клінік суб'єктами надання безоплатної правової допомоги;

– необхідне удосконалення нормативно-правового регулювання здійснення діяльності юридичними клініками, зокрема й стосовно здійснення медіації;

– Міністерству освіти і науки України варто затвердити нове Положення про юридичну клініку закладу вищої освіти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Божук І. І., Дяченко С. В. Європейський принцип case management, або організації розгляду справи в цивільному судочинстві України (що змінює баланс ролі судді та сторін цивільного процесу). *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 4. С. 160–168.

2. Дудник В. М., Дяченко С. В. Особливості процедури врегулювання спору за участю судді: судова практика господарського судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 197–200. URL : http://www.lsej.org.ua/4_2022/44.pdf

3. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: основні положення та підходи до впровадження : роз'яснення Міністерства юстиції України від 9 квітня 2012 року. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 3. С. 5–13.

4. Карпенко Р. В. Історичні передумови впровадження медіації в Україні та інших державах. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 28–36.

5. Логуш Л. В. Міжнародна практика застосування медіації в діяльності юридичних клінік в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 221–227.

6. Лоджук М. Т. Юридичні клініки в Україні: освіта та правова допомога : монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 328 с.

7. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / Т. В. Білик та ін. ; за ред. Н. М. Крестовської, Л. Д. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

8. Оганісян Ц. В. Перспективи інституту медіації в Україні: основні тенденції. *Юридична клінічна практика: становлення, сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Дніпро, 22 листопада 2022 р. / уклад. О. О. Орлова. Дніпро : ДДУВС, 2022. С. 144–147.

9. Озерський І. В. Актуальні проблеми медіації в юрисдикційному процесі України : навчальний посібник. Миколаїв : Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2020. 248 с.

10. Орлова О. О., Замула Д. А. Діяльність юридичних клінік в умовах воєнного стану. *Юридична клінічна практика: становлення, сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Дніпро, 22 листопада 2022 р. / уклад. О. О. Орлова. Дніпро : ДДУВС, 2022. С. 148–150.

11. Правнича клінічна освіта в Україні : навчальний посібник / А. О. Галай та ін. ; за заг. ред. В. М. Сущенка. Київ : Ваіте, 2020. 274 с.

12. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 51. Ст. 2009.

13. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 63. Ст. 1728.

14. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України : наказ Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2006 року № 592. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2365.

15. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 98. Ст. 6340.

16. Руденко Л. Д., Швагер О. А., Мурач Д. В. Місце юридичних клінік у забезпеченні захисту прав споживачів фінансових послуг. *Правова позиція*. 2021. № 4 (33). С. 60–65.

REFERENCES

1. Bozhuk I. I., Dyachenko S. V. European principle of case management, or organisation of case consideration in civil proceedings in Ukraine (which changes the balance of the role of the judge and parties to civil proceedings). *Comparative and Analytical Law*. 2020. № 4. С. 160–168.

2. Dudnyk V. M., Dyachenko S. V. Features of the dispute settlement procedure with the participation of a judge: judicial practice of economic proceedings. *Legal scientific electronic journal.* 2022. № 4. С. 197–200. URL : http://www.lsej.org.ua/4_2022/44.pdf

3. The Law of Ukraine "On Free Legal Aid": main provisions and approaches to implementation: Explanation of the Ministry of Justice of Ukraine of 9 April 2012. *Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine.* 2012. № 3. С. 5–13.

4. Karpenko R. V. Historical prerequisites for the introduction of mediation in Ukraine and other countries. *Entrepreneurship, economy and law*. 2020. № 4. С. 28–36.

5. Logush L. V. International practice of using mediation in the activities of legal clinics in Ukraine. *Entrepreneurship, economy and law*. 2021. № 6. С. 221–227.

6. Legal clinics in Ukraine: education and legal aid : a monograph. Odesa : Phoenix, 2015. 328 с.

7. Mediation in the professional activity of a lawyer : a textbook / T. V. Bilyk and others ; edited by N. M. Krestovska, L. D. Romanadze. Odesa : Ecology, 2019. 456 c.

8. Prospects of the Mediation Institute in Ukraine: Main Trends. *Legal clinical practice: formation, current state and prospects for development* : materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference, Dnipro, 22 November 2022 / compiled by O. O. Orlova. Dnipro : DSUIA, 2022. C. 144–147.

9. Ozerskyi I. V. Actual problems of mediation in the jurisdictional process of Ukraine : a textbook. Mykolaiv : Petro Mohyla National University of Mykolaiv, 2020. 248 c.

10. Orlova O. O., Zamula D. A. Activities of legal clinics under martial law. *Legal clinical practice: formation, current state and prospects for development* : materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference, Dnipro, November 22, 2022 / compiled by O. O. Orlova. Dnipro : DSUIA, 2022. C. 148–150.

11. Legal clinical education in Ukraine : a textbook / A. Halai et al. Kyiv : Vaite, 2020. 274 c.

12. On Free Legal Aid : Law of Ukraine of 2 June 2011 No. 3460-VI. *Official Gazette of Ukraine.* 2011. № 51. Art. 2009.

13. On Higher Education : Law of Ukraine of 1 July 2014 No. 1556-VII. *Official Gazette of Ukraine.* 2014. № 63. Art. 1728.

14. On approval of the Model Regulation on the Legal Clinic of a Higher Educational Institution of Ukraine : Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine of 3 August 2006, No. 592. *Official Gazette of Ukraine.* 2006. № 32. Art. 2365.

15. On mediation : Law of Ukraine of 16 November 2021 No. 1875-IX. *Official Gazette of Ukraine.* 2021. № 98. Art. 6340.

16. Rudenko L. D., Shvager O. A., Murach D. V. The place of legal clinics in ensuring the protection of the rights of consumers of financial services. Legal position. 2021. № 4 (33). C. 60–65.

O. Ilnitska, S. Dyachenko. Mediation in the activities of a legal clinic

The article provides a theoretical analysis of the procedures for mediation by legal clinics and makes some practical recommendations for improving legislation in this area. It is noted that the issues of mediation in the activities of legal clinics are not well developed in the legal literature. The discussions are based on a number of key points. The importance of mediation and the compliance of this procedure with the provisions of the Constitution of Ukraine, international acts of the Council of Europe and the European Union are pointed out. The author notes a certain conflict between the Laws of Ukraine "On Free Legal Aid" and "On Mediation" regarding the possibility of mediation by legal clinics. The author suggests that the conflict should be resolved in favour of applying the Law of Ukraine "On Mediation" as the main special legislative act of Ukraine in this area. The author substantiates the conclusion that students and other employees of legal clinics may be involved as mediators. It is noted that although mediators are usually professional lawyers, this is not a mandatory requirement. Theoretically, mediators can be persons who have undergone basic mediation training, even students and employees of legal clinics. The author emphasises the issue of the

actual absence of legal regulation of mediation by legal clinics. The author concludes that students and other employees of legal clinics may be mediators provided that they have undergone basic mediation training and the parties to the mediation do not object to this. The author argues that legal clinics should be recognised as entities providing free legal aid by considering and adopting the draft Law of Ukraine on Amendments to the Legislation of Ukraine on Recognition of Legal Clinics as Entities Providing Free Legal Aid. The author notes the need to improve the legal regulation of legal clinics, including in relation to mediation. The author suggests that the Ministry of Education and Science of Ukraine should approve a new Regulation on the legal clinic of a higher education institution.

Keywords: *mediation, mediator, legal clinic, legal aid, mediation, consultations, students.*

Стаття надійшла до редколегії 2 травня 2023 року

УДК 347.9
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.114-122

І. О. Котович,
канд. юрид. наук,
Державний податковий університет
e-mail: i.o.kotovich@dpu.edu.ua
ORCID ID 0000-0003-0325-7218

ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ ПІД ЧАС ВІЙНИ

У статті досліджується сучасний стан законодавства та судової практики встановлення юридичних фактів в порядку окремого провадження з початку військових дій на території України 2014 року.

Автор зосереджує увагу на особливостях судового процесу та проблемах, які виникають у заявників під час звернення до суду із такими заявами.

Оскільки законодавство вимагає пред'явлення чітко визначеного переліку документів для державної реєстрації народження або смерті, громадяни, які мають лише свідоцтва та довідки, що не визнаються Україною, видані органами окупаційної влади, можуть отримати від органів реєстрації актів цивільного стану лише відмову у вчиненні реєстраційних дій.

З самого початку військових дій на Сході України громадяни, які залишилися за лінією фронту, через скасування доступу органів реєстрації актів цивільного стану та нотаріусів до державних реєстрів були позбавлені можливості отримувати належно оформлені документи українського зразка.

Встановлення факту народження та смерті залишилося єдиним дієвим механізмом для заявників для оформлення відповідних документів про народження дітей в Україні, підтвердження їх українського громадянства та реалізації у подальшому ними всіх належних їм прав та свобод громадянина України. Родичі померлих тільки у судовому порядку можуть підтвердити факт смерті близьких на окупованій території та захистити свої права спадкоємців.

У статті пропонуються зміни до законодавства для усунення розбіжностей та невизначеності, що виникли в результаті реформування інституту встановлення юридичних фактів.

Надано аналіз судової статистики за останні п'ять років та актуальної судової практики Верховного Суду.

Зроблено висновок про те, що законодавець у цілому, хоча і з певним запізненням, але врахував необхідність спрощення процедури встановлення фактів народження та смерті осіб в умовах війни, що значно полегшило життя людей, які опинилися в тяжких умовах через військові дії.

© Котович І. О., 2023

Результати дослідження можуть бути корисними для практичної роботи судів та інших учасників судового процесу, у яких виникла необхідність встановлення фактів народження або смерті, що сталися на тимчасово окупованих територіях України.

Ключові слова: *цивільний процес, окреме провадження, встановлення юридичного факту, Верховний Суд.*

Мета статті полягає у дослідженні можливостей громадян щодо встановлення юридичних фактів народження та смерті на тимчасового окупованих територіях України за заявами в порядку окремого провадження. Також увагу приділено помилкам, які допускають заявники при зверненнях до суду з такими заявами, та законодавчим змінам, які слід впровадити для усунення ризиків та розбіжностей, що можуть траплятися у правозастосовній діяльності.

Постановка проблеми. Згідно з законодавством єдиним документом, що підтверджує смерть особи, є свідоцтво про смерть [2]. Без такого свідоцтва неможливо оформити спадщину, отримати компенсації від держави, допомогу на поховання, вирішити питання опіки над дітьми чи оформити пенсію у зв'язку з втратою годувальника тощо. Через неможливість отримання документа встановленої форми, виданого закладом охорони здоров'я або судово-медичною установою на тимчасово окупованих територіях, родичам померлих доводиться встановлювати факт смерті рідних через суд.

З аналогічною проблемою стикаються батьки в органах реєстрації актів цивільного стану, чиї діти народилися на тимчасово окупованих територіях, яким відмовляють у вчиненні реєстраційних дій. За відсутності документа, що підтверджує народження дитини, дія якого визнається на території України, батькам або іншим родичам дитини необхідно звертатися до суду.

Незважаючи на спрощення процедури встановлення фактів, що відбулися на тимчасово окупованих територіях, заявники досі допускають помилки у своїх заявах, що призводить до судових рішень, якими у задоволенні таких заяв відмовляють.

Одночасно недосконалість норм законодавства містять ризики зловживання заявниками своїми правами, порушення принципу верховенства права та правової визначеності.

Виклад основного матеріалу. Війна, яка розпочалася в Україні ще 2014 року, розлучила сотні тисяч сімей. Комусь пощастило виїхати всією сім'єю на підконтрольні Україні території, хтось був змушений залишитися в окупації. У багатьох наших співвітчизників залишились родичі на тимчасово окупованих територіях.

Встановлення юридичних фактів у судовому порядку є важливим завданням у будь-який час, але в період війни в Україні воно стає ще більш актуальним та складним. Для забезпечення правової стабільності, справедливості та захисту прав людей під час війни в Україні було впроваджено додаткові можливості для підтвердження юридичних фактів під час дії воєнного стану в порядку окремого провадження.

Цивільний процесуальний кодекс встановлює, що окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи

про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав [1].

З такого визначення зрозуміло, що метою цього інституту є встановлення наявності або відсутності юридичних фактів, і саме фактів, що мають виключно юридичне значення, а не будь-яких, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб.

Встановлення юридичних фактів є важливим засобом для вирішення багатьох правових питань.

І хоча Цивільний процесуальний кодекс України передбачає одинадцять видів справ, які можуть розглядатися в порядку окремого провадження, найбільш затребуваними у населення залишаються справи саме щодо встановлення юридичних фактів.

Якщо звернутися до офіційної судової статистики, то можна побачити, що, зважаючи на загальні тенденції збільшення справ, що розглядаються українськими судами, також з року в рік збільшується кількість судових рішень у справах окремого провадження. Верховний Суд (ВС) у своїх звітах за 2018–2021 роки констатує, що переважну більшість справ окремого провадження становлять справи про встановлення фактів (70–80 %) [15].

Інші дані щодо кількості розглянутих справ цієї категорії можна побачити, якщо звернутися до Єдиного державного реєстру судових рішень (ЄДРСР), але це може бути пов’язано і з тим, що не всі судові рішення публікуються в реєстрі або через неправильне заповнення статистичних карток при реєстрації справи, що призводить до неправильного відображення інформації (табл. 1).

Таблиця 1

Рік	Загальна к-сть справ окремого провадження (тис.)	Про встановлення фактів (тис.)		Факти народження та смерті на окупованих територіях (тис.)	
		Згідно з ВС	Згідно з ЄДРСР	Згідно з ВС	Згідно з ЄДРСР
2018	79,4	65,6	72107	-	30052
2019	82,5	70,0	68504	17,0	33944
2020	58,4	47,9	52141	10,1	18781
2021	65,7	54,6	59088	20,6	25317

У будь-якому випадку беззаперечним є те, що справи про встановлення юридичних фактів становлять переважну більшість справ, що розглядаються в порядку окремого провадження.

Через військові дії, які тривають на території нашої країни, значно збільшилася кількість справ щодо встановлення фактів народження та смерті, що мали місце на тимчасово окупованих територіях.

Батьки дітей, які народилися на непідконтрольній Україні території, маючи на руках лише довідки та свідоцтва, видані окупаційною владою, не мають іншої

можливості зареєструвати народження дитини за законодавством України із подальшим отриманням свідоцтва про народження, крім як за рішенням суду.

Аналогічна ситуація склалася для громадян, родичі яких померли на тимчасово окупованих територіях. Через відсутність належної довідки про смерть, свідоцтва про смерть українського зразка родичі померлого не мають можливості оформити свої спадкові права. Єдиною підставою для державної реєстрації смерті в такому випадку є рішення суду про встановлення факту смерті.

Проблематика оформлення спадщини після смерті родича в зоні проведення антитерористичної операції була пов'язана з припиненням доступу нотаріусів на тимчасово окупованих територіях до Єдиних та Державних реєстрів згідно з наказом Міністерства юстиції України «Про невідкладні заходи щодо захисту прав громадян на території проведення антитерористичної операції» від 17.06.2014 № 953/5 [8]. Відповідно, можливості відкрити спадкову справу за місцем відкриття спадщини, тобто за місцем останнього проживання спадкодавця, потенційні спадкоємці були позбавлені.

Проблема частково була вирішена ухваленням 2015 року змін до Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», якими було надано можливість спадкоємцям звертатися із заявою про прийняття спадщини до будь-якого нотаріуса на території України і місцем відкриття спадщини буде вважатися подання першої такої заяви. Але залишилася проблема офіційного підтвердження факту смерті людини.

Незважаючи на те, що антитерористична операція у східних областях України була розпочата ще у квітні 2014 року, тільки 2016 року законодавець вніс зміни до Цивільного процесуального кодексу України, який доповнив статтею 257 (з 15.12.2017 ст. 317). Ця стаття значно спрощувала процедуру встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Серед новел треба виділити такі: заява про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території може бути подана до будь-якого суду, незалежно від місця проживання заявника; розширено коло осіб, які можуть подавати такі заяви (зокрема іншими заінтересованими особами, крім родичів); заяви розглядаються невідкладно з моменту надходження відповідної заяви до суду; рішення суду у таких справах підлягають негайному виконанню; оскарження рішення не зупиняє його виконання.

Незважаючи на неконкретизовані строки розгляду подібних заяв («невідкладно»), треба констатувати, що суди в цілому, розуміючи важливість таких справ, проводять їх розгляд досить швидко. Наприклад, аналізуючи роботу одного з районних судів м. Київ 2022 року, можна побачити, що справи цієї категорії розглядаються протягом 1–5 днів, що, на нашу думку, є досить високим показником, враховуючи загальну велику завантаженість судової системи.

Також для полегшення роботи судів Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» було частково легалізовано документи, видані на тимчасово окупованих територіях некомпетентними органами, але які підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи (ч. 3 ст. 9 Закону).

Вищезазначені зміни дозволили громадянам, які проживають або перебували на тимчасово окупованій території України, забезпечити реалізацію їх прав щодо отримання свідоцтв про народження або про смерть у зв'язку з відсутністю у них належних медичних документів, передбачених законодавством України.

Незважаючи на запровадження спрощеної процедури, все ж таки залишається незначний відсоток заяв (≈ 2 %), у задоволенні яких суди відмовляють.

Найбільш розповсюдженою причиною відмови у задоволенні заяв про встановлення факту народження дитини на окупованій території є невідповідність даних матері або батька у поданих документах, що не діють на території України, та документах, що посвідчують особу, українського зразка.

Так, відмовляючи у задоволенні заяви, суд у справі № 758/2671/17 зауважив, що відомості про дитину, її батьків, зазначені в заяві, не збігаються з відомостями, зазначеними в свідоцтві про народження дитини, оскільки містять різні прізвища та громадянство.

Іншим прикладом є рішення суду у справі № 752/12723/20, яким було відмовлено у задоволенні заяви, оскільки заявник не належить до кола осіб, відповідно до ст. 317 ЦПК України, які можуть звертатися до суду з заявою про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України.

Ще однією причиною відмови є ситуація, коли заявники просять встановити факт смерті родича на окупованій території, хоча вона такою не є. Зокрема, у справі № 552/1601/22 суд вказав, що на момент смерті особи і на сьогодні м. Сєвєродонецьк Луганської області не є окупованою територією, яка визначена Верховною Радою України, а отже, норми ст. 317 ЦПК України не можуть застосовуватися в цьому випадку.

Для уникнення відмови у такій ситуації варто звертатися до актуального переліку тимчасово окупованих територій. На сьогодні це питання регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 06.12.2022 № 1364 «Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією» та наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309.

Вищенаведені приклади проблем, які виникають у заявників, є поодинокими і здебільшого вирішуються поданням належних документів від осіб, які наділені правом подавати відповідні заяви.

До 2021 року розповсюдженою була практика судів першої інстанції залишати заяви без руху та надавати заявнику строк на усунення недоліків через звернення із заявою про встановлення факту народження одразу до суду без наявної відмови органу реєстрації актів цивільного стану.

Нарешті, у постанові по справі № 756/8168/21 Верховний Суд вказав, що положення статті 317 ЦПК України не вимагають від осіб, які звертаються до суду із заявою про встановлення відповідного факту, подання до суду письмової відмови органу реєстрації актів цивільного стану у здійсненні реєстрації таких фактів.

Знаковою для справ цієї категорії також стала постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду по справі № 490/6057/19, у якій було

констатовано, що: «Встановлення факту, що має юридичне значення, щодо загибелі військовослужбовця під час захисту Батьківщини внаслідок збройної агресії російської федерації проти України можливе лише у судовому порядку, оскільки законодавець не визначив іншого, позасудового способу встановлення причинно-наслідкового зв'язку між смертю військовослужбовця та військовою агресією російської федерації». Цією постановою Верховний Суд відступив від висновків, викладених в аналогічних справах № 711/7922/17 та № 707/52/17, де за аналогічних обставин суд касаційної інстанції дійшов протилежних висновків про наявність підстав для закриття провадження у справах на підставі п. 1 ч. 1 ст. 255 ЦПК України.

Незважаючи на спрощення процедури, законодавець не зміг передбачити та усунути усі проблеми, які можуть виникнути у правозастосовній діяльності.

Використання таких термінів, як «невідкладно» та «негайно» є недоречним, оскільки ці поняття є оціночними та доволі абстрактними, що може призвести до їх вільного тлумачення, що зі свого боку призведе до ускладнень у правозастосуванні. На нашу думку, було б доцільніше вказати конкретний строк, у межах розумного, який надається суду для розгляду таких справ.

Надання права «іншим заінтересованим особам» звертатися до суду із заявою про встановлення факту смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України, може призвести до того, що родичі померлого взагалі не будуть знати, що така особа померла і що стосовно цього факту розпочато судове провадження. У такому випадку було б доцільно передбачити обов'язкове повідомлення родичів про звернення до суду заінтересованою особою (заявником) або судом.

Норма, яка дозволяє звертатися до будь-якого суду незалежно від місця проживання заявника, містить ризик того, що заявник може одночасно подати декілька заяв до різних судів. Водночас суди не будуть обізнані про існування однакових заяв. Для цього було б доречно зобов'язати заявника вказувати, що ним не подано іншої заяви з тими самими вимогами та з тих самих підстав за аналогією з п. 10 ч. 3 ст. 175 ЦПК України, як при подачі позовної заяви.

Висновки. Навіть після повномасштабного вторгнення українські суди не припиняли своєї роботи та забезпечували конституційне право людей на судовий захист.

В умовах війни у судах значно збільшилась кількість заяв щодо встановлення юридичних фактів народження та смерті на тимчасово окупованих територіях.

Аналізуючи судову статистику, можна стверджувати, що суди в цілому виконують покладений на них обов'язок щодо захисту прав та інтересів фізичних осіб, незважаючи на кадровий голод, недофінансування та щорічне збільшення навантаження.

Законодавчі зміни, спрямовані на полегшення процедури встановлення юридичних фактів, не усунули усіх проблем недосконалості нормативного регулювання процедури встановлення юридичних фактів народження та смерті у судовому порядку.

Наявні у ст. 317 Цивільного процесуального кодексу поняття, які не мають законодавчого визначення, порушують принцип правової визначеності та завжди будуть нести ризики для заінтересованих осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 20.04.2023).

2. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text (дата звернення: 20.04.2023).

3. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 64/2022#Text (дата звернення: 20.04.2023).

4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 20.04.2023).

5. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02.09.2014 № 1669-VII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1669-18#Text (дата звернення: 20.04.2023).

6. Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України : Закон України від 04.02.2016 № 990-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/990-19/ed20161005#n6 (дата звернення: 20.04.2023).

7. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text (дата звернення: 20.04.2023).

8. Про невідкладні заходи щодо захисту прав громадян на території проведення антитерористичної операції : наказ Міністерства юстиції України від 17.06.2014 № 953/5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0640-14#Text (дата звернення: 20.04.2023).

9. Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією : постанова Кабінету Міністрів України від 06.12.2022 № 1364. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.04.2023).

10. Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією : наказ Мінреінтеграції від 22.12.2022 № 309. URL : https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z1668-22#Text (дата звернення: 20.04.2023).

11. Рішення Подільського районного суду міста Києва у справі № 758/2671/17. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/65693453

12. Рішення Київського районного суду м. Полтава у справі № 552/1601/22. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/104289429

13. Постанова Верховного Суду у справі № 756/8168/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/100063074

14. Постанова Верховного Суду у справі № 490/6057/19. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/107963201

15. Судова статистика Верховного Суду. URL : https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/sud_statistika/

REFERENCES

1. Civil Procedure Code of Ukraine dated March 18, 2004 No. 1618-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (date of application: 04/20/2023).

2. On state registration of acts of civil status : Law of Ukraine dated July 1, 2010 No. 2398-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text (date of application: 04/20/2023).

3. On the introduction of martial law in Ukraine: Decree of the President of Ukraine dated February 24, 2022 No. 64/2022. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (date of application: 04/20/2023).

4. On the legal regime of martial law : Law of Ukraine dated May 12, 2015 No. 389-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (date of application: 04/20/2023).

5. On temporary measures for the period of the anti-terrorist operation : Law of Ukraine dated September 2, 2014 No. 1669-VII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1669-18#Text (date of application: 04/20/2023).

6. On amendments to the Civil Procedure Code of Ukraine regarding the establishment of the fact of birth or death of a person in the temporarily occupied territory of Ukraine : Law of Ukraine dated February 4, 2016 No. 990-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990-19/ed20161005#n6 (date of application: 04/20/2023).

7. On ensuring the rights and freedoms of citizens and the legal regime in the temporarily occupied territory of Ukraine : Law of Ukraine dated April 15, 2014 No. 1207-VII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text (date of application: 04/20/2023).

8. On urgent measures to protect the rights of citizens in the territory of the anti-terrorist operation : Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated June 17, 2014 No. 953/5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0640-14#Text (date of application: 04/20/2023).

9. Some issues of forming a list of territories where hostilities are (were) being conducted or temporarily occupied by the Russian Federation : Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 06.12.2022 No. 1364. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-%D0%BF#Text (date of application: 04/20/2023).

10. On the approval of the List of territories on which hostilities are (were) conducted or temporarily occupied by the Russian Federation : order of the Ministry of Reintegration dated 12.22.2022 No. 309. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#Text (date of application: 04/20/2023).

11. Decision of the Podilsky District Court of Kyiv in case No. 758/2671/17. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/65693453

12. Decision of the Kyiv District Court of Poltava in case No. 552/1601/22. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/104289429

13. Resolution of the Supreme Court in case No. 756/8168/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/100063074

14. Resolution of the Supreme Court in case No. 490/6057/19. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/107963201

15. Judicial statistics of the Supreme Court. URL : https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/sud_statistika/

I. Kotovych. Genesis of the legislation and case law on the establishment of legal facts during war

The article examines the current state of legislation and judicial practice of establishing legal facts in separate proceedings since the beginning of military operations on the territory of Ukraine in 2014.

The author focuses attention on the peculiarities of the judicial process and the problems that arise for the applicants when applying to the court with such statements.

Since the legislation requires the presentation of a clearly defined list of documents for state registration of birth or death, citizens who have only certificates and certificates not recognized by Ukraine, issued by the occupation authorities, can only receive from the civil status registration authorities a refusal to perform registration actions.

Since the beginning of military operations in the east of Ukraine, citizens who remained behind the front line, due to the cancellation of the access of civil status registration authorities and notaries to state registers, were deprived of the opportunity to receive properly executed documents of the Ukrainian model.

Establishing the fact of birth and death remained the only effective mechanism for applicants to issue relevant documents on the birth of children in Ukraine, to confirm their Ukrainian citizenship and to further exercise all their rights and freedoms as citizens of Ukraine. Relatives of the deceased can confirm the fact of the death of loved ones in the occupied territory and protect their rights as heirs only in court.

The article proposes changes to the legislation to eliminate disagreements and uncertainties that arose as a result of reforming the institution of establishing legal facts.

An analysis of judicial statistics for the past five years and current judicial practice of the Supreme Court is provided.

It was concluded that the legislator as a whole, albeit somewhat late, took into account the need to simplify the procedure for establishing the facts of birth and death of persons in wartime conditions, which greatly eased the lives of people who found themselves in difficult conditions due to military operations.

The results of the study can be useful for the practical work of courts and other participants in the legal process, who have a need to establish the facts of birth or death that occurred in the temporarily occupied territories of Ukraine.

Keywords: *civil process, separate proceeding, establishment of a legal fact, Supreme Court.*

Стаття надійшла до редколегії 25 квітня 2023 року

УДК 347.61(477); 378.147
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.123-138

І. В. Чеховська,
д-р юрид. наук, професор
e-mail: kontanta08@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-7030-2456;
М. О. Довга,
здобувачка вищої освіти
другого (магістерського) рівня
Навчально-наукового інституту права,
Державний податковий університет
e-mail: ritadovga@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-9320-0631

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СІМЕЙНИХ СПОРІВ

У статті здійснено аналіз змісту сімейної медіації та її ролі у вирішенні сімейних конфліктів. Проаналізовано принципи медіації.

Встановлено на основі законодавства, що регламентує правовідносини у досліджуваній сфері, доцільність застосування процедури медіації під час вирішення сімейних спорів, виокремлено обставини, за яких таку процедуру проводити не доцільно. До них віднесено: алко- або наркозалежність однієї із сторін; недієздатність однієї або обох сторін; неприйняття сторонами принципів медіації; випадки, коли якусь із сторін примушують до вирішення спору таким способом; домашнє насильство щодо однієї із сторін; тиск та погрози під час процедури медіації.

Проаналізовано практику розгляду сімейних спорів у суді, визначено її переваги і недоліки. Проведено порівняльний аналіз із розглядом сімейних спорів за допомогою інституту медіації. Проаналізовано стадії медіації та визначено їх особливості.

У роботі значна увага присвячена не лише юридичним, але й психологічним аспектам цієї процедури. Досліджено питання роботи медіатора з дітьми на підставі аналізу практичного досвіду медіаторів і положень ст. 10 Закону України «Про медіацію», яка встановлює загальні підходи до навчання та перекваліфікації медіаторів. Виокремлено вимоги до такої особи: вища юридична освіта; проходження майбутнім медіатором відповідної базової підготовки в Україні або ж за кордоном, що включає не менше 45 годин практичного навчання; знання основ психології.

Окремим аспектом цього дослідження є порівняння сімейної медіації з такими процесуальними процедурами, як врегулювання спору за участю судді та мирова угода.

У роботі проаналізовано акти Верховного Суду, які стосуються примирення сторін у цивільному судочинстві. Здійснено аналіз справ, які були вирішені за допомогою сімейної медіації. Розроблено пропозиції щодо удосконалення законодавства у

© Чеховська І. В., Довга М. О., 2023

досліджуваній сфері, зокрема запропоновано закріпити в Цивільному процесуальному кодексі України обов'язкову попередню процедуру досудового врегулювання спору (медіації) під час вирішення сімейних спорів та встановити правила поведінки медіатора під час виявлення ним у ході процедури медіації домашнього насильства та інших суттєвих порушень прав та інтересів осіб.

Ключові слова: *медіація, сімейна медіація, цивільне судочинство, мирова угода, досудове врегулювання спору, медіатор.*

Метою статті є здійснення аналізу змісту сімейної медіації на основні емпіричних досліджень, практики застосування і законодавства, що регламентує правовідносини у досліджуваній сфері, визначення доцільності застосування процедури медіації під час вирішення сімейних спорів. Порівняння сімейної медіації з такими процесуальними процедурами, як врегулювання спору за участю судді та мирова угода. Розробка пропозицій щодо удосконалення законодавства у досліджуваній сфері.

Постановка проблеми. Не є секретом, що через бойові дії на території нашої держави моральний стан українців значно погіршився. Війна негативно вплинула на всі сфери життя людей. Не оминуло це й сімейні стосунки. Доводиться констатувати, що у нашій країні кількість розлучень усе ще досить велика. Як зазначає Міністерство юстиції України, у період з березня по жовтень 2022 року одружилися понад 169 тисяч пар, а розлучилися – понад 56 тисяч [1]. У 2022–2023 роках розлучення українців пояснюються тим, що більшість сімей зараз проживає нарізно, адже значна кількість чоловіків пішли захищати Батьківщину, а жінки з дітьми виїхали в інші безпечні країни та регіони України. Актуальними є питання вирішення спадкових спорів, проживання дитини з одним із подружжя, поділ майна під час розлучення, питання домашнього насильства та інші проблеми, які не завжди можуть розглядатися у судах.

Звертаємо увагу на те, що законодавче підґрунтя гарантування захисту прав жінок та дітей створено. Йдеться про такі міжнародні стандарти, як: Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок [2]; Конвенція про права дитини [3]; Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) [4]; Пекінська декларація та Платформа дій прийнята на четвертий Всесвітній конференції зі становища жінок 15 вересня 1995 року [5]; Резолюція Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» прийнята від 31 жовтня 2000 року [6]; Стратегія ґендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки [7] тощо. Українське законодавство також гарантує такий захист через положення Конституції України [8]; Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [9]; Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [10]; ст. 161 Кримінального кодексу України тощо [11]. Так, у ст. 22 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» визначено, що особа, яка вважає, що стосовно неї було застосовано дискримінацію за ознакою статі чи вона стала об'єктом сексуальних домагань або постраждала від насильства за ознакою статі, має право звернутися зі скаргою до: державних органів, органів влади Автономної Республіки

Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, суду в порядку, визначеному законом» [10].

Проте зважаючи на об'єктивні і суб'єктивні обставини, не завжди є можливість звернутися до суду. У зв'язку з цим застосування альтернативних способів захисту порушених прав є досить актуальним, особливо під час вирішення сімейних спорів.

На застосуванні медіації під час вирішення сімейних спорів йдеться у таких міжнародних актах, як Рекомендації № R (98) 1 Комітету міністрів державам-членам про сімейну медіацію (прийнята Комітетом міністрів 21 січня 1998 року) [2]; Рекомендації Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам про медіацію в цивільному процесі (прийнята Комітетом міністрів 18 вересня 2002 року) [13]; «Керівні принципи для більш ефективної реалізації існуючих рекомендацій про сімейну медіацію та медіацію у цивільному процесі CEPEJ (2007) 14» [14] тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові праці, присвячені дослідженню сімейної медіації та її основним аспектам, є численними. Серед них потрібно виділити дослідження: Н. Л. Бондаренко-Зелінської [15], Н. Крестовської [16], Н. А. Мазаракі [17], М. Я. Поліщук [18] та інших учених.

Окремо питанням саме застосуванню медіації під час вирішення сімейних спорів присвячено праці Г. О. Гаро [17]; А. В. Даниляк [20]; А. Дутко, О. Нагірняк [21]; І. В. Божук, І. В. Чеховської [22; 23; 24] та ін.

Водночас, не применшуючи значення наукових досліджень учених, варто звернути увагу, що окремим процедурним питанням застосування медіації під час вирішення сімейних спорів не приділено належної уваги.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на статистичні дані розлучень в Україні [1], доводиться констатувати, що сімейні спори є поширеним явищем у нашому житті. У юриспруденції їх предметом можуть бути розірвання шлюбу, визначення місця проживання дитини, позбавлення батьківських прав, стягнення аліментів, поділ майна подружжя тощо. На відміну від спорів в інших галузях права пріоритетом у вирішенні сімейних спорів є саме примирення сторін або пошук найбільш оптимального та прийнятного рішення для кожної такої особи. Це пояснюється високим впливом моральних норм на сімейне життя людини. Зазвичай вирішення сімейних конфліктів є болісним і досить неприємним для сторін. Причиною цього є те, що під час судового розгляду таких справ часто випливають особисті та навіть інтимні подробиці сімейного життя. Зменшити психологічний тиск на сторони такого конфлікту та знайти вдале його вирішення допоможе медіація.

З процесуальної точки зору сімейна медіація – це процес, в якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає сторонам, які перебувають у конфліктній ситуації, дійти згоди за допомогою певної техніки ведення переговорів [25, с. 101].

У кожного науковця є власне визначення сімейної медіації [22–24]. Проте усі вони доходять висновку, що важливим завданням медіації є саме досягнення згоди або примирення сторін.

Потрібно звернути увагу на те, що в сімейних конфліктах найбільш постраждалою стороною, зазвичай, є діти. Для них сім'я – це ідеальне середовище для розвитку та

матеріального забезпечення. У житті часто буває, що між молодим подружжям виникають дрібні побутові конфлікти. Саме через небажання чоловіка та дружини обговорювати свої проблеми у нашій країні такий високий відсоток розлучень. Не є секретом, що такі конфлікти негативно впливають на моральний стан дитини та роблять її маніпуляцією для досягнення бажаного результату. У таких випадках для держави та батьків пріоритетним є захист прав дитини та зменшення негативних наслідків такого конфлікту.

У ч. 5 ст. 55 Конституції України [8] йдеться про те, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. У ст. 16 Цивільного процесуального кодексу України [26] законодавцем зазначено, що «сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом; під час складання позовної заяви необхідно зазначити відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися. Порушення цієї норми є важливою підставою повернення позовної заяви» [26]. Саме тому на тлі реформування українського законодавства та приведення його до європейських стандартів 16 листопада 2021 року було ухвалено Закон України «Про медіацію» (далі – Закон). Згідно зі ст. 1 цього Закону медіація – це «позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [27]. У ст. 6 цього Закону зазначено, що медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації [27]. Розглянемо ці принципи детальніше. Так, принцип добровільності передбачає, що участь у процедурі медіації є цілком добровільною. Ніхто не повинен бути примушеним до врегулювання конфлікту таким шляхом. Сторони та медіатор також мають право відмовитися від медіації. Участь сторони в медіації не може вважатися визнанням такою стороною вини, позовних вимог або відмовою від позовних вимог. Принцип конфіденційності означає, що медіатор та інші учасники медіації, а також суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати конфіденційну інформацію, якщо інше не встановлено законом або якщо всі сторони медіації не домовилися у письмовій формі про інше. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про медіацію» [7] конфіденційною потрібно вважати всю інформацію, яка стала відома учасникам цієї процедури; факти, судження, пропозиції та зміст угоди за результатами медіації. Медіатор не може бути допитаний як свідок у справі (провадженні) щодо інформації, яка стала йому відома під час підготовки до медіації та проведення медіації. Відповідно до ст. 7 цього Закону принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора пояснюється як «неможливість медіатора суміщати функцію медіатора з функцією іншого учасника медіації в одному конфлікті (спорі); надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо ухвалення рішення за сутністю конфлікту (спору); приймати рішення за сутністю конфлікту (спору) між сторонами медіації; бути представником

або захисником будь-якої із сторін у досудовому розслідуванні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні у конфлікті (спорі), в якому він є чи був медіатором. Медіатор повинен бути незалежним від впливу сторін, учасників справи чи державних органів. Медіатор повинен бути неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснювати комунікацію, досягати порозуміння та проводити переговори. Медіатор має право надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів» [27].

Самовизначення та рівність прав сторін медіації означає, що сторони можуть самостійно на власний розсуд обирати медіатора. Сторони медіації самостійно визначають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації. «Медіація проводиться на засадах рівності сторін. Сторонам медіації має бути надано рівні можливості під час проведення медіації. Зобов'язання медіатора повинні бути однаковими стосовно всіх сторін медіації» [27].

На нашу думку, необхідно також виділити такі принципи сімейної медіації, як: доступність, пріоритет інтересів дитини, обізнаність щодо проведення медіації. Оскільки сімейні конфлікти стосуються не лише подружжя, а й їх дітей та часто приносять їм моральні страждання, варто окремо виділити принцип пріоритету інтересів дитини над іншими інтересами сторін [14].

Зазвичай сімейна медіація є найдивнішою у застосуванні щодо розгляду справ «з емоційним забарвленням», зокрема щодо врегулювання конфліктів між батьками та дітьми, щодо поділу спадщини, сімейного бізнесу, майна, розлучення, поділу прав та обов'язків батьків щодо дітей [24, с. 250].

Проте існують випадки, коли сімейна медіація є недоречною. Так, медіація не застосовується, коли одна із сторін є алко- або наркозалежною; коли хтось із сторін є недієздатним; коли сторони не приймають принципи медіації; коли якусь із сторін примушують до вирішення спору таким способом; коли одна сторона вчиняє щодо іншої домашнє насильство; коли під час процедури медіації застосовуються тиск та погрози.

Процедура сімейної медіації має свої переваги. Це можна побачити на прикладі порівняння сімейної медіації з розглядом сімейних справ у суді.

Потрібно також зазначити, що в медіації є два суттєвих недоліки: вирішення проблеми можливе лише за спільною згодою обох сторін; у разі непередбачених обставин або недобросовісності когось із сторін прийняття та виконання рішення є неможливим.

Таблиця 1 – Порівняння сімейної медіації з розглядом сімейних спорів у суді (переваги медіації)

Критерій порівняння	Сімейна медіація	Розгляд сімейних спорів у суді
Вартість	Оплата послуг медіатора є дешевшою, ніж судовий розгляд, а в деяких випадках проводиться безкоштовно. Вартість сплачується сторонами порівну або за домовленістю. Іноді можливі витрати на юриста та нотаріуса для фіксування ухваленого рішення	Значні витрати для судового розгляду (судовий збір, надання правничої допомоги тощо). Оплата стягується на користь особи, на користь якої було прийнято рішення
Строки	Конфлікт вирішується набагато швидше, але за умови, якщо сторони самі цього прагнуть	Займає багато часу, іноді триває роками
Моральний аспект	Сприяє примиренню сторін, встановлює конструктивний діалог та зберігає стосунки	Тривалий та емоційно складний процес, адже під час судового розгляду відбувається ескалація конфлікту та погіршення стосунків між сторонами
Добровільність участі в процедурі	Сторони самостійно приймають рішення про участь в медіації та про припинення такої процедури	Сторони не можуть відмовитися від позову у деяких випадках
Добровільність виконання рішень	Сторони приймають рішення самостійно і за власним бажанням, а отже, імовірність його виконання є набагато вищою. Таке рішення є оптимальним для обох сторін	Рішення суду є обов'язковим до виконання. Негативні наслідки завжди несе одна із сторін. Результат не завжди передбачуваний. Рішення виконується у примусову порядку, не залежно від того, чи згодні з ним сторони.
Конфіденційність	Медіатор не має права розголошувати інформацію, яку він отримав під час процедури медіації, крім визначених законом випадків чи за домовленістю сторін. Медіатор не може бути допитаний як свідок щодо такої інформації.	Судове засідання, як правило, є відкритим і доступним, що сприяє поширенню такої інформації
Самовизначення та рівність прав сторін	Сторони приймають найоптимальніше для обох рішення самостійно та за спільною згодою	Суд приймає обов'язкове рішення, орієнтуючись на чинні норми законодавства
Вплив третіх осіб	На результат переговорів впливають лише сторони, які є активними учасниками такого процесу	Зазвичай, сторони покладаються на адвокатів та представників, а тому результат рішення залежить від їх професійності та чесності
Статус сторін	Сторони конфлікту мають рівні права та обов'язки. Під час вирішення проблеми враховується думка кожної сторони	Сторони є суперниками. Рішення виноситься лише на користь однієї із них
Безпосередність вирішення конфлікту	Медіація охоплює ширше коло проблем, які можна вирішити за допомогою неї. Сторони мають право вирішити значну кількість проблем за один раз	Під час розгляду справи суд не може вийти за рамки предмета спору

Джерело: складено авторами.

На відміну від звичайних переговорів медіація має чітко визначену структуру. Стадійний характер процедури медіації дає можливість її сторонам, з допомогою медіатора, опрацювати усі розбіжності, які лежать в основі конфлікту, та знайти оптимальні варіанти його вирішення. Незважаючи на це, медіація є досить гнучкою процедурою. Медіаційна процедура складається з послідовних етапів, кількість, назва, змістовне наповнення яких можуть відрізнятися залежно від виду медіації, концепції медіаторської школи, яка здійснювала підготовку медіатора, об'єднання медіаторів, його власного досвіду, стилю та методики роботи. Отже, можна виокремити такі етапи медіаційної процедури [25, с. 103].

Першим етапом сімейної медіації є премедіація або підготовка до основної процедури. Цей етап має на меті встановлення медіатором контакту зі сторонами, підготовку їх до основного діалогу, проведення попередніх індивідуальних зустрічей медіатора зі сторонами спору для визначення причини та усіх аспектів конфлікту, визначення необхідних для обговорення тем, роз'яснення сторонам суті медіації [25, с. 104].

На цьому етапі медіатору важливо зібрати всю необхідну інформацію для подальшого вирішення конфлікту та визначити, чи можна його вирішити за допомогою медіації. Якщо сторони дійшли згоди щодо вирішення спору за допомогою цієї процедури, то ними укладається відповідна письмова угода.

Наступним етапом є саме зустріч сторін із медіатором. Спочатку медіатор проводить загальну зустріч зі сторонами медіації. На цьому етапі він повинен пояснити сторонам конфлікту важливість адекватної поведінки. Це робиться з метою визначення тих аспектів, які є найважливішими для кожного члена сім'ї. Якщо ж у пари є діти, то насамперед беруться до уваги їхні інтереси [25, с. 103].

Потрібно зазначити, що сторони спілкуються не особисто між собою, а за допомогою медіатора. Це дозволяє їм висловити свої почуття і потреби, дізнатися справжні інтереси іншої сторони. Кожен може поставити себе на місце протилежної особи. Такий підхід дозволяє підвищити рівень готовності сторін конфлікту до вирішення проблеми шляхом процедури медіації.

На третьому етапі медіації медіатору необхідно переконатися у тому, що сторони досягли порозуміння і усвідомлюють сутність конфлікту. Медіатор робить висновки, почувши кожну сторону, та приймає рішення про пошук варіантів на умовах кожного учасника процедури. Цей етап проходить у формі як індивідуальних, так і спільних зустрічей [20, с. 57].

Якщо в учасників медіації виникають деякі проблеми і вони не можуть визначитися щодо певних питань, то на цьому етапі вони мають право звернутися до кваліфікованих юристів, психологів, а в деяких випадках і до суду. Особливо це стосується ситуації, коли метою медіації є саме вирішення питання мирного розлучення подружжя, якщо у нього є спільні діти.

Останнім і завершальним етапом медіації є ухвалення рішення та його юридичне оформлення. У цей час укладається угода за результатами такої процедури. Цей документ повинен містити детальний план вирішення конфлікту із зазначенням строків, розподілом прав, обов'язків та відповідальності між сторонами.

Іноді медіація включає ще й додатковий етап – постмедіацію. Це пояснюється тим, що у більшості випадків деякі пункти угоди виконуються одразу після проведення процедури медіації. Якщо умови такої угоди повинні бути виконані в майбутньому, то на цьому етапі обговорюються питання контролю за її виконанням, узгоджується порядок надання сторонам інформаційної підтримки та надається допомога у разі виникнення труднощів під час виконання умов угоди [20, с. 57].

Зустрічей під час медіації може бути чотири або п’ять, але це не є правилом. Тривалість їх становить приблизно три години, а дата і час встановлюється самими сторонами. Це також відрізняє медіацію від судового розгляду справи. Іноді така процедура триває місяцями. Такий тривалий період часто зумовлений тим, що виконання деяких умов угоди потрібно контролювати.

Одним із основних питань, з яким звертаються сторони до сімейного медіатора, є саме розлучення. Перед батьками в цей час постає важливе завдання, яке полягає у збереженні комфортного психоемоційного стану своєї дитини та врахуванні усіх її інтересів.

Варто звернути увагу на те, що сімейна медіація – це процес, в якому бере участь уся сім’я, а не лише подружжя. Часто така процедура націлена на відновлення взаємин між партнерами [19, с. 20].

До медіації також можуть залучатися неповнолітні особи, якщо їхні інтереси можуть бути порушені через конфлікт. Розглянемо це питання детальніше.

Робота медіатора з дітьми спрямована насамперед на психологічну підтримку таких осіб під час шлюборозлучного процесу та визначення їх основних інтересів. Такі зустрічі проводяться кваліфікованими медіаторами, які мають досвід роботи з дітьми. Як показує практика, такі зустрічі є вирішальними для всієї процедури медіації [19, с. 21].

Пряме консультування дітей під час сімейної медіації проводиться лише за спільної згоди обох батьків. Для них це ідеальна можливість почути, що саме непокоїть їх дитину, та визначити, що для неї є найважливішим. Це спонукає таких осіб до мирного вирішення конфлікту [25, с. 105].

Існують такі форми участі дітей у процедурі медіації: пряме консультування дітей за відсутності батьків (таке консультування відбувається, коли дитина не хоче або боїться сказати батькам про свої побажання, переживання та потреби); участь дитини у медіації разом із батьками (цей спосіб роботи допомагає батькам усвідомити переживання своєї дитини і самим почути те, що є найважливішим і найтривожнішим питанням для неї); участь дитини в медіації як сторони конфлікту (конфлікти поколінь) [25, с. 105].

Робота медіатора з дітьми потребує додаткових знань та умінь. Така особа має пройти додаткове навчання, бути фахівцем у сфері психології та знати біологічні закономірності розвитку дитини. Також потрібно зазначити, що підготовка сімейного медіатора включає не лише повне проходження загального курсу, а й регулярне підвищення кваліфікації такої особи. Таке навчання передбачає освоєння медіатором також таких важливих навичок, як інтервізія та супервізія. Супервізія – це можливість вирішувати складні завдання та будувати гіпотези за допомогою підтримки експертів та

аналізу їх досвіду. Іншими словами, це своєрідне підвищення кваліфікації за допомогою спілкування з досвідченішими колегами. Інтервізія – це самостійне опрацювання та вирішення складних завдань за допомогою набуття власного досвіду та самостійного аналізу отриманої інформації.

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про медіацію» [27] «базова підготовка медіаторів здійснюється за програмою обсягом (тривалістю) не менше 90 годин навчання, зокрема не менше 45 годин практичного навчання. Програма базової підготовки медіатора включає теоретичну підготовку і відпрацювання практичних навичок. Підготовку медіаторів здійснюють суб'єкти освітньої діяльності. Підготовка медіаторів, крім базової, може включати спеціалізовану підготовку відповідно до програм навчання, розроблених суб'єктами освітньої діяльності. Після проходження базової та/або спеціалізованої підготовки та підтвердження набутих компетентностей видається відповідний сертифікат. До сертифіката, що підтверджує проходження базової та/або спеціалізованої підготовки медіатора, можуть бути включені й інші відомості, визначені суб'єктом освітньої діяльності, що здійснив підготовку. До сертифіката, що підтверджує проходження базової та/або спеціалізованої підготовки медіатора, додається перелік компонентів програми навчання і набутих компетентностей» [27].

Потрібно зазначити, що в нашій країні відсутній інститут примирення сторін. Цивільне процесуальне законодавство встановлює певний строк на примирення осіб під час розгляду справ про розлучення, але це є правом суду, а не його обов'язком. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» зазначає, що «судам слід використовувати надану законом можливість відкласти розгляд справи для примирення подружжя, особливо за наявності неповнолітніх дітей. При визначенні строку на примирення суд заслуховує думку сторін та враховує конкретні обставини справи» [15, с. 63]. Отже, у цьому випадку надання судом строку на примирення може бути визначене з метою затягування розгляду такої справи, що може бути вигідно одній із сторін.

Касаційний цивільний суд Верховного Суду у справі № 442/6319/16 зазначив, що «суди повинні уникати формалізму при вирішенні позовів про розірвання шлюбу, повно та всебічно з'ясовувати фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, враховувати наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя подружжя, забезпечувати участь у судовому засіданні здебільшого обох сторін, вживати заходів до примирення подружжя» [28]. Проте українське законодавство не встановлює, які саме заходи можуть бути застосовані в такому випадку. Касаційний цивільний суд Верховного Суду встановлює, що для цього необхідно розглядати кожну справу конкретно, а тоді вже вирішувати, яке саме рішення необхідно прийняти.

Крім сімейної медіації, для примирення сторін можуть також використовуватися інститут врегулювання спору за участю судді та мирова угода.

Як показує практика, врегулювання спору за участю судді є досить непопулярною процедурою серед наших громадян. Н. Л. Бондаренко-Зелінська зазначає, що «реальне застосування цієї примирної процедури суддями має поодинокий характер» [15, с. 63]. До того ж така процедура є формалізованою, основні аспекти якої врегульовані процесуальними кодексами. Її проводить суддя, який є посередником у цьому процесі. Вирішення спору побудоване на основі чинних правових норм, а не інтересів сторін [15, с. 63]. Упровадження врегулювання спору за участю судді стало поштовхом до прийняття в Україні інституту медіації.

У статті 49 Цивільного процесуального кодексу України зазначено, що «сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу» [26]. Проте саме на підготовчому засіданні судом з'ясовується, чи бажають сторони спору її укласти. Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб [26].

Варто зазначити, що мирова угода може бути альтернативою медіації для тих, хто сумнівається в якості виконання угоди за її результатами.

На нашу думку, найоптимальнішим варіантом у сфері вирішення сімейних конфліктів залишається медіація. Розглянемо кілька реальних справ, які вирішилися за допомогою цієї процедури.

«Можливість збереження сім'ї. У родині троє дітей. Чоловік наполягає на збереженні сім'ї, жінка на збереженні тільки батьківських відносин. Складнощі, які виникли, були викликані позашлюбними відносинами чоловіка та викликаними цим ускладненнями в стані здоров'я жінки. Домовилися про тимчасове окреме проживання, умови зустрічі з дітьми та їхньої фінансової підтримки, участь чоловіка в підборі закладів освіти, дитячого виховання, гуртків, домашніх вихователів тощо. Сторони погодилися за потреби повернутися у медіаційний процес для коригування домовленостей» [29].

Отже, з огляду на вищенаведене можемо зробити висновок про те, що деякі важливі рішення для цього подружжя не могли бути ухваленими за допомогою суду.

Наступна справа: *«Розподіл квартири у Києві між вдовою і матір'ю загиблого чоловіка.* Розділити квартиру у натурі неможливо. Справа знаходилася у суді, пройшла апеляційну інстанцію. Сторони вигравали справу з перемінним успіхом. Ініціювали медіацію їхні адвокати. Мати постійно проживає в іншій країні. Унаслідок медіації з'ясувалося, що основна причина спору – нез'ясовані стосунки між матір'ю і жінкою померлого чоловіка. Після медіації матір прийняла рішення віддати свою частку квартири своїм онукам за умови збереження за нею прописки у квартирі для отримання пенсії» [29].

Із цієї фабули можна зрозуміти, що розгляд такої справи у суді є неефективним, адже він не врахував пряму сутність конфлікту. У результаті судового розгляду цієї справи вигравала лише одна сторона. Після проведення медіації задоволеними залишилися обидві сторони.

Висновки. Сімейна медіація – це ефективна, багатогранна та гнучка процедура, яка дозволяє сторонам досягти найбільш прийнятного для себе вирішення конфлікту. На нашу думку, Закон України «Про медіацію» досить чітко врегулював проведення такої процедури. З огляду на результати дослідження пропонуємо у Цивільному процесуальному кодексі України закріпити обов'язкову попередню процедуру досудового врегулювання спору (медіації) під час вирішення сімейних спорів. Особливо, це стосується спорів щодо розірвання шлюбу. Також законодавцю потрібно встановити правила поведінки медіатора під час виявлення ним під час процедури медіації домашнього насильства та інших суттєвих порушень прав та інтересів осіб. Потрібно також вжити заходи щодо популяризації такої процедури серед населення нашої країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. В Україні цього року одружилися майже втричі більше пар, ніж розлучилися. URL : https://www.unian.ua/society/viyna-v-ukrajini-cogo-roku-odruzhilisya-mayzhe-vtrichi-bilshe-par-nizh-rozluchilisya-12043749.html (дата звернення: 05.04.2023).

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 05.04.2023).

3. Конвенція про права дитини / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 05.04.2023).

4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 05.04.2023);

5. Пекінська декларація та Платформа дій прийнята на четвертий Всесвітній конференції зі становища жінок 15 вересня 1995 року / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_507#Text (дата звернення: 05.04.2023);

6. Резолюція Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» прийнята від 31 жовтня 2000 року / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://www.if.gov.ua/genderna-rivnist/rezolyuciya-radi-bezpeki-oon-1325-zhinki-mir-bezpeka (дата звернення: 05.04.2023).

7. Стратегія ґендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 роки / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://www.kmu.gov.ua/news/v-ukrayini-prezentuvali-strategiyu-gendernoyi-rivnosti-radi-yevropi (дата звернення: 05.04.2023).

8. Конституція України / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80# Text (дата звернення: 05.04.2023).

9. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text (дата звернення: 05.04.2023).

10. Про запобігання та протидію домашньому насильству / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 2229-19#Text (дата звернення: 05.04.2023).

11. Кримінальний кодекс України / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 05.04.2023).

12. Рекомендація № R (98) 1 Комітету міністрів державам-членам про сімейну медіацію (прийнята Комітетом Міністрів 21 січня 1998 р.) / Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (CEPEJ). URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf (дата звернення: 06.04.2023).

13. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету міністрів державам-членам про медіацію в цивільному процесі (прийнята Комітетом міністрів 18 вересня 2002 р.) / Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (CEPEJ) / URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf (дата звернення: 06.04.2023).

14. Керівні принципи для більш ефективної реалізації існуючих рекомендацій про сімейну медіацію та медіацію в цивільному процесі CEPEJ (2007) 14 / Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (CEPEJ). URL : https://rm.coe.int/guidelines-for-a-better-implementation-of-the-existing-recommendation-/16809ede8f (дата звернення: 06.04.2023).

15. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. *Університетські наукові записки.* 2018. № 67–68. С. 62–70.

16. Крестовська Н., Романадзе Л., Барабаш Т. Медіація в Україні: нюанси законодавчого врегулювання. *Юридичний вісник України. Судочинство*. 2017. № 9 (1129).

17. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика : монографія / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 276 с.

18. Поліщук М. Я. Розвиток та поширення медіації як спосіб вирішення цивільно-правових спорів у межах правової системи Канади. *Право і суспільство*. 2016. № 2(3). С. 67–71.

19. Мирне вирішення сімейних спорів / Гаро Г. О., Спектор О. М., Водоп'ян Т. В., Білик Т. В., Кричина А. В., Стадник С. С., Жидачек Т. М., Бабішена М. Л. Х. : Фактор, 2019. 80 с.

20. Даниляк А. В. Медіація як новітній засіб вирішення сімейних спорів. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 3. С. 56–58.

21. Дутко А., Нагірняк О. Медіація як спосіб вирішення сімейних спорів. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки».* 2020. Т. 7, № 1. С. 148–152.

22. Суб'єкти приватноправових відносин : монографія / за заг. ред. А. М. Новицького. Ірпінь : УДФС України, 2019. 360, [258–303] с.

23. Чеховська І. В. Альтернативні способи захисту суб'єктивних прав. Ірпінь : Державний податковий університет, 2022. 428 с.

24. Чеховська І. В., Божук І. В. Перспективи розвитку інституту сімейної медіації в Україні. *Вісник Луганського університету внутрішніх справ.* 2021. Вип. 2(94). С. 246–258.

25. Парнета О., Федик С. Медіація як спосіб вирішення сімейних спорів. *Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Трудове право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарсько-процесуальне право. Актуальні проблеми правознавства.* 2021. № 1 (25). С. 100–106.

26. Цивільний процесуальний кодекс України / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 03.04.2023).

27. Про медіацію / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text (дата звернення: 03.04.2023).

28. Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 30 травня 2019 року у справі № 442/6319/16-ц. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/82119234 (дата звернення: 03.04.2023).

29. Український центр медіації / Офіційний сайт. URL : https://ukrmediation.com.ua/ua/vrehuliuvannia-sporiv/istorii-z-praktyky/52-korotkyi-vyklad-istorii/1862-simeina-mediatsiia-zhytlovi-spory-spadkovi-spory (дата звернення: 03.04.2023).

REFERENCE

1. In Ukraine this year, almost three times more couples got married than divorced. URL : https://www.unian.ua/society/viyna-v-ukrajini-cogo-roku-odruzhilisya-mayzhe-vtrichi-bilshe-par-nizh-rozluchilisya-12043749.html (access date: 04/05/2023).

2. United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (date of application: 04/05/2023).

3. Convention on the Rights of the Child / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (date of application: 04/05/2023).

4. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 994_001-11#Text (date of application: 04/05/2023).

5. The Beijing Declaration and Platform for Action was adopted at the Fourth World Conference on the Status of Women on September 15, 1995 / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 995_507#Text (date of application: 04/05/2023).

6. UN Security Council Resolution 1325 "Women, peace, security" was adopted on October 31, 2000 / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://www.if.gov.ua/genderna-rivnist/rezolyuciya-radi-bezpeki-oon-1325-zhinki-mir-bezpeka (date of application: 04/05/2023).

7. Gender equality strategy of the Council of Europe for 2018–2023 / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://www.kmu.gov.ua/news/v-ukrayini-prezentuvali-strategiyu-gendernoyi-rivnosti-radi-yevropi (access date: 04/05/2023).

8. Constitution of Ukraine / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2% D1%80#Text (date of application: 04/05/2023).

9. About ensuring equal rights and opportunities for women and men / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/2866-15#Text (date of application: 04/05/2023).

10. On preventing and combating domestic violence / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text (date of application: 04/05/2023).

11. Criminal Code of Ukraine / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (date of application: 04/05/2023).

12. Recommendation No. R (98) 1 of the Committee of Ministers to member states on family mediation (adopted by the Committee of Ministers on January 21, 1998) / European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). URL : https://supreme.court.gov.ua/ userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf (date of application: 04/06/2023).

13. Recommendation Rec (2002) 10 of the Committee of Ministers to Member States on mediation in civil proceedings (adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2002) / European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf (date of application: 04/06/2023).

14. Guidelines for a more effective implementation of existing recommendations on family mediation and mediation in civil proceedings CEPEJ (2007) 14 / European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). URL : https://rm.coe.int/guidelines-for-a-better-implementation-of-the-existing-recommendation-/16809ede8f (access date: 04/06/2023).

15. Bondarenko-Zelinska N.L. Dispute settlement with the participation of a judge: problems and prospects of application. *University scientific notes.* 2018. No. 67–68. Pp. 62–70.

16. Krestovska N., Romanadze L., Barabash T. Mediation in Ukraine: nuances of legislative regulation. *Legal Bulletin of Ukraine.* Proceedings. 2017. No. 9 (1129).

17. Mazaraki N. A. Mediation in Ukraine: theory and practice : monograph / Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine. Kyiv : Kyiv. national trade and economy University, 2018. 276 p.

18. Polishchuk M. Ya. Development and spread of mediation as a method of resolving civil legal disputes within the legal system of Canada. *Law and society*. 2016. No. 2(3). P. 67–71.

19. Peaceful resolution of family disputes / Garo G. O., Spector O. M., Vodopyan T. V., Bilyk T. V., Krychyna A. V., Stadnyk S. S., Zhidachek T. M., Babishena M. L. Kh. : Factor, 2019. 80 p.

20. Danylyak A. V. Mediation as a new means of resolving family disputes. *Legal scientific electronic journal.* 2018. No. 3. P. 56–58.

21. Dutko A., Nagirnyak O. Mediation as a method of resolving family disputes. *Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Series: "Legal Sciences"*. 2020. Vol. 7, No. 1. P. 148–152.

22. Subjects of private law relations : monograph / according to general ed. A. M. Novytskogo. Irpin : UDFS of Ukraine, 2019. 360, [258–303] p.

23. Chekhovska I. V. Alternative methods of protection of subjective rights. Irpin : State Tax University, 2022. 428 p.

24. Chekhovska I. V., Bozhuk I. V. Prospects for the development of the Institute of Family Mediation in Ukraine. *Bulletin of the Luhansk University of Internal Affairs.* 2021. Issue 2 (94). P. 246–258.

25. Parneta O., Fedyk S. Mediation as a method of resolving family disputes. *Civil law and civil process. Family law. Labor Law. International private law. Commercial law. Economic and procedural law. Actual problems of jurisprudence.* 2021. № 1 (25). P. 100–106.

26. Civil Procedure Code of Ukraine / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (date of application: 04/03/2023).

27. About mediation / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text (date of application: 04/03/2023).

28. Resolution of the Second Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation of the Supreme Court of May 30, 2019 in case No. 442/6319/16-ts. URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/82119234 (date of application: 04/03/2023).

29. Ukrainian Mediation Center / Official website. URL : https://ukrmediation.com.ua/ua/vrehuliuvannia-sporiv/istorii-z-praktyky/52-korotkyi-vyklad-istorii/1862-simeina-mediatsiia-zhytlovi-spory-spadkovi-spory (date application: 04/03/2023).

I. V. Chekhovska, M. O. Dovha. Mediation as an alternative way of resolving family disputes

In this article, the authors analyzed the content of family mediation and its role in resolving family conflicts. The principles of mediation are analyzed.

Based on the legislation regulating legal relations in the researched area, the expediency of using the mediation procedure in resolving family disputes has been established, and the circumstances under which such a procedure is not advisable have been identified. These include: alcohol or drug addiction of one of the parties; disability of one or both parties; non-acceptance of mediation principles by the parties; cases when one of the parties is forced to resolve the dispute in this way; domestic violence against one of the parties; pressure and threats during the mediation procedure.

The practice of considering family disputes in court is analyzed, its advantages and disadvantages are determined. A comparative analysis was conducted with consideration of family disputes with the help of the mediation institute. The stages of mediation were analyzed and their features were determined.

In the work, considerable attention is devoted not only to the legal, but also to the psychological aspects of this procedure. The issue of the mediator's work with children was studied based on the analysis of the practical experience of mediators and Art. 10 of the Law of Ukraine "On Mediation", which establishes general provisions on training and retraining

of mediators. Requirements for such a person are defined: higher legal education; the future mediator must undergo appropriate basic training in Ukraine or abroad, which includes at least 45 hours of practical training; knowledge of the basics of psychology.

A separate aspect of this study is the comparison of family mediation with procedural procedures such as adjudicated dispute resolution and settlement agreement.

Acts of the Supreme Court related to reconciliation of parties in civil proceedings are analyzed in the work. An analysis of real cases that were resolved with the help of family mediation was carried out. Proposals were developed to improve the legislation in the researched area, in particular, it was proposed to enshrine in the Civil Procedure Code of Ukraine a mandatory preliminary procedure for pre-trial settlement of disputes (mediation) during the resolution of family disputes and to establish rules for the behavior of the mediator when he discovers during the mediation procedure domestic violence and other significant violations of the rights and interests of individuals.

Keywords: *mediation, family mediation, civil proceedings, settlement agreement, pre-trial dispute settlement, mediator.*

Стаття надійшла до редколегії 15 травня 2023 року

УДК 34.037; 342.97; 341.645.5
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.139-150

І. В. Чеховська,
д-р юрид. наук, професор
e-mail: kontanta08@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-7030-2456;
Ю. А. Мороз,
канд. юрид. наук,
Державний податковий університет
e-mail: moroz.femida@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-3873-9751

ОЛІМПІЙСЬКА ХАРТІЯ ЯК НОРМАТИВНА СКЛАДОВА СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

Стаття присвячена аналізу змісту Олімпійської хартії як основного нормативного акта, що містить фундаментальні принципи і невід'ємні цінності олімпізму; визначає основні права та обов'язки Міжнародного олімпійського комітету, міжнародних федерацій та національних олімпійських комітетів, організаційних комітетів Олімпійських ігор.

Під час аналізу використовувались теоретичні (аналізу, синтезу, узагальнення, систематизації) та емпіричні (спостереження, класифікації) методи. У статті також використано методи статистичного, порівняльного аналізу, діалектичний, екстраполяції тощо.

На підставі аналізу міжнародних договорів у галузі прав людини Олімпійської хартії встановлено, що механізм захисту прав особи і громадянина у сфері міжнародних спортивних правовідносин не є ефективним. Доведено, що зміст структурних елементів Олімпійської хартії наразі не відповідає вимогам часу. У чинний редакції Олімпійська хартія неповним обсягом забезпечує виконання завдань Міжнародним олімпійським комітетом, пов'язаних із запровадженням санкцій проти країни-агресора. У Хартії не передбачено жорстких санкцій за порушення олімпійських принципів тощо.

Розроблено конкретні пропозиції щодо удосконалення структурних елементів Олімпійської хартії, що дозволить сформувати ефективний механізм захисту прав людини і громадянина та сприятиме недопущенню країни агресора до участі в олімпійських змаганнях.

Ключові слова: *права і свободи людини та громадянина, Олімпійська хартія, Міжнародний олімпійський комітет, міжнародні федерації, національні олімпійські комітети, олімпійські принципи, військова агресія, країна-агресор, спортивні правовідносини, спортсмени.*

© Чеховська І. В., Мороз Ю. А., 2023

Мета цієї статті полягає у здійснені аналізу змісту Олімпійської хартії як основного нормативного акта, що містить фундаментальні принципи і невід'ємні цінності Олімпізму; визначає основні права й обов'язки Міжнародного олімпійського комітету, міжнародних федерацій та національних олімпійських комітетів, організаційних комітетів Олімпійських ігор; виокремленні позиції, що не відповідають вимогам часу, розробці пропозицій щодо удосконалення змісту її структурних елементів.

Постановка проблеми. Питання захисту прав людини і громадянина останнім часом набувають особливого значення і привертають до себе увагу світової спільноти. Зокрема, йдеться про ключові міжнародні договори у галузі прав людини, до яких належать Загальна декларація прав людини [1]; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [2]; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [3]; Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [4]; Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [5]; Конвенція про права дитини [6]; Конвенція про права інвалідів [7]; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [8]; Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню [9] тощо.

Військова агресія російської федерації загострила питання дієвості й ефективності міжнародної системи такого захисту. Варто відмітити активність більшості країн світу щодо підтримки нашої країни і вимог припинення збройної агресії, зокрема, і через різні санкції. Проте окремі сфери суспільних відносин у частині запровадження санкцій проти країни-агресора залишаються поза увагою міжнародної спільноти або наразі ним не приділено належної уваги, що використовується прибічниками «руського миру» на свою користь. Йдеться про регулювання міжнародних спортивних правовідносин в Олімпійській хартії [10] (далі – Хартія), зміст структурних елементів якої наразі не відповідає вимогам часу. У чинній редакції Хартія неповним обсягом забезпечує виконання завдань Міжнародним олімпійським комітетом, пов'язаних із запровадженням санкцій проти країни-агресора. У Хартії не передбачено жорстких санкцій за порушення олімпійських принципів тощо.

Викладене вище є предметом суспільних міжнародних дискурсів стосовно функціонування дієвого механізму гарантування захисту прав і свобод людини і громадянина у сфері олімпійського спорту. У зв'язку з цим вважаємо обрану тематику дослідження актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові праці, присвячені дослідженню основних засад захисту прав і свобод людини і громадянина, є численними, серед них виокремимо дослідження Ю. С. Размєтаєвої [11], І. І. Сенчук [12], А. М. Мерник, В. О. Кузьміної, Б. М. Бурлакова [13], В. В. Білеченка [14] та інших.

Варто також відмітити напрацювання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, які представлені у Щорічних доповідях Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні» [15].

Джерела регулювання міжнародних спортивних відносин були предметом дослідження О. Залізко [16], Р. А. Майданника [17], С. Н. Бубки [18] J. Nafziger [19], S. Patel [20], J. Haynes [21], B. Gürcüoğlu [22], L. O'Leary [23] та інших.

Водночас варто відмітити, що аналіз Олімпійської хартії як основного збірника правил і офіційних роз'яснень, де визначені основні принципи олімпійського руху і систему управління олімпійським спортом, на предмет відповідності вимогам сьогодення ученими не проводився, незважаючи на те, що є усі необхідні підставі для його здійснення [24; 25].

Виклад основного матеріалу. Концепція олімпізму була розроблена П. Кубертеном – французьким спортивним і суспільним діячем, президентом Міжнародного олімпійського комітету (далі – МОК) з 1896 по 1925 рр. і залишався почесним президентом до смерті [26]. Олімпізм, на думку П. Кубертена, має об'єднувати спорт, культуру, освіту, проголошувати виховні цінності, а також повагу до загальних етичних принципів. У сформованій концепції виокремлюють основні ідеї олімпізму: політичну (йдеться про підтримку антивійськового руху, примирення народів); гуманістичну (рівність людей, подолання класових, національних, релігійних, майнових протиріч) і філософсько-педагогічну (забезпечення всебічного розумового, морального і фізичного виховання завдяки використанню спортивно-ігрового методу) [27].

1894 року за два роки до проведення перших олімпійських ігор на Міжнародному атлетичному конгресі з відродження олімпійських ігор, що відбувся в Сорбонському університеті Парижу, була прийнята Олімпійська хартія. Основи хартії були розроблені П. Кубертеном і затверджені 1984 року на І конгресі. Наступний варіант прийнятий 96-ю сесією МОК у Токіо 1990 року [28]. Він включав у себе «Основні принципи» і п'ять розділів: олімпійський рух, МОК, міжнародні федерації, національні олімпійські комітети, олімпійські ігри. В основоположних принципах Хартії були застережені морально-етичні засади організації та проведення олімпійських ігор. Ці принципи, на думку Я. Тимчака, стали не лише внутрішньою «філософією» організації ігор, а й суттєво вплинули у подальшому на розвиток і поширення спортивної етики у сфері спортивної діяльності в цілому. А найвищою задекларованою цінністю олімпізму, його метою була проголошена сама людина, її гармонійний розвиток, удосконалення і самовираження через спортивну діяльність [29].

Чергове редагування Хартії відбулось 17 липня 2020 року. Наразі вона містить вступ, преамбулу, главу 1 Олімпійській рух; главу 2 Міжнародний олімпійський комітет (МОК), главу 3 Міжнародні федерації (МФ), главу 4 Національні олімпійські комітети (НОКи), главу 5 Олімпійські ігри (містить 4 підрозділи), главу 6 Заходи і санкції, дисциплінарні процедури та вирішення суперечок [10].

Звертаємо увагу на те, що у п. 2 «Фундаментальних принципів олімпізму» визначено мету олімпізму, яка полягає у тому, щоб «поставити спорт на служіння гармонійному розвитку людини *з наміром підтримати встановлення мирного суспільства, яке зацікавлене у збереженні людської гідності»* [10]. Варто відмітити, що після повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну МОК заборонив спортсменам з росії та білорусі брати участь у міжнародних змаганнях. Проте президент МОК Томас

Бах у січні 2023 року виступив за їх участь в Олімпіаді-2024 в Парижі під нейтральним прапором. Для цього росіян та білорусів допустили на Азійські ігри, де вони зможуть отримати олімпійські ліцензії [25]. Таке «рішення» президента МОК Томаса Баха викликало бурхливі дискурси як в Україні, так і поза її межами [31; 32]. У січні президент України В. Зеленській написав листа лідеру Франції Емманюелю Макрону через можливий допуск росіян на Олімпіаду-2024 у Парижі [33]. У листі наголошено, що Україна, готуючись до олімпіади, має бути впевненою, що росія не зможе використовувати її чи будь-яку іншу міжнародну спортивну подію для пропаганди агресії чи свого державного шовінізму. На думку очільника нашої держави, «…олімпійський рух і держави-терористи точно не мають перетинатися» [33]. У ході дискурсів можна виокремити основні зауваги до основного документа, що регулює розвиток світового олімпійського руху: а) зміст Хартії у разі виникнення воєнних агресій та інших негативних проявів у суспільстві не відповідає вимогам часу, оскільки Олімпійська хартія перетворилася виключно на документ МОК, в якому належно не захищаються права та свободи людини, не передбачено жорстких санкцій за порушення олімпійських принципів; б) Олімпійська хартія неповним обсягом забезпечує виконання таких завдань МОК, які визначені у п. 2 розділу 1, зокрема: п. 1. Заохочувати й підтримувати поширення етики і принципів добросовісного керівництва в спорті, а також виховувати молодь за допомогою спорту й направляти зусилля на те, щоб у спорті панував дух чесної гри, *а насильство було заборонено;* п. 4. Співпрацювати з відповідними суспільними й приватними організаціями й органами для того, щоб поставити спорт на службу людства*, сприяючи тим самим боротьбі за мир;* п. 6. *Протидіяти будь-якій формі дискримінації, яка шкодить олімпійському руху;* п. 11. *Протистояти будь-якому політичному або комерційному зловживанню спортом і атлетами;* п. 18. *Сприяти безпечному спорту та захисту атлетів від усіх форм жорстокого поводження та знущань.*

У грудні 2022 року було ухвалено Резолюцію A/77/L.28 Генеральної Асамблеї ООН під назвою «Спорт як рушій сталого розвитку». У резолюції зазначено, що масштабні міжнародні спортивні заходи «варто організовувати в дусі миру» і що «такі заходи повинні слугувати об'єднанню та примиренню». У ній також підкреслюється політичний нейтралітет олімпійського руху, «незалежність та автономія спорту, а також місія Міжнародного олімпійського комітету як провідника олімпійського руху» [33].

У січні 2023 року відбулося засідання виконавчої ради Міжнародного олімпійського комітету, на якому розглянули ухвалену у грудні 2022 року пропозицію олімпійського саміту – переглянути рекомендації щодо відсторонення росіян та білорусів. Саміт МОК вирішив не знімати санкції з російських і білоруських спортсменів, але постановив переглянути рекомендації щодо їх відсторонення [34]. Після саміту 17 та 19 січня 2023 року відбулися консультаційні наради між членами МОК, глобальною мережею представників спортсменів, міжнародними федераціями (МФ) та національними олімпійськими комітетами (НОК).

У ході нарад розглядалися три питання: санкції проти російської та білоруської держави й уряду, солідарність олімпійського руху з українськими спортсменами та

українською олімпійською спільнотою і варіанти надання можливості окремим спортсменам з російськими або білоруськими паспортами брати участь у спортивних змаганнях.

Що стосується санкцій, учасники консультацій одностайно підтвердили свою прихильність і закликали до посилення чинних санкцій:

— заборона на проведення міжнародних спортивних заходів, які організовують або підтримують МФ чи НОК у росії або білорусі;

— заборона на демонстрацію прапора, кольорів або будь-якої іншої національної символіки чи звучання гімну цих країн на будь-якому спортивному заході або зустрічі, зокрема на усій території об'єкта;

с. заборона на запрошення або акредитацію будь-яких державних посадових осіб росії та білорусі на будь-який міжнародний спортивний захід чи зустріч [33].

Що стосується солідарності з українськими спортсменами та українською олімпійською спільнотою, також була висловлена одностайна підтримка щодо:

– подальшої і навіть більш потужної, повної та непохитної солідарності з українськими спортсменами й українською олімпійською спільнотою, що допоможе НОК України представити сильну команду на Олімпійських іграх 2024 року у Парижі та на Зимових Олімпійських іграх 2026 року у Мілані-Кортіні;

– заохочення усіх МФ, НОК та організаторів спортивних заходів докладати усіх можливих зусиль, щоб створити умови для тренувань, підготовки та участі українських спортсменів у міжнародних спортивних заходах [33].

Переважна більшість учасників кожної консультаційної наради звернулася до МОК з проханням продовжити вивчення запропонованої концепції шляхом двосторонніх консультацій, за цих обставин тільки міжнародна федерація визначає порядок проведення своїх міжнародних змагань.

Висновки. Наведене вище доводить доцільність перегляду змісту структурних елементів Хартії і приведення її до вимог сьогодення в контексті формування дієвого механізму захисту прав і свобод людини та громадянина і дотримання визначеної у фундаментальних принципах олімпізму мети.

У зв'язку з цим вважаємо, що потребує внесення змін до Хартії, зокрема:

1. Доповнити пунктом «г» вступ до Хартії, який варто викласти у такій редакції: «*Олімпійська хартія зобов'язує дотримання міжнародних договорів у галузі прав людини країнами, Міжнародними федераціями з відповідних видів спорту, Національними олімпійськими комітетами, які є членами МОК і спортсменами, представниками таких Національних олімпійських комітетів, що виборюють право на участь в Олімпійських іграх».*

2. Викласти пп. 3 п. 15 «Юридичний статус» Глави 2 у такій редакції: «Завданням МОК є виконання місії, ролі й обов'язків, визначених для нього в Олімпійській хартії *з урахуванням ключових положень міжнародних договорів у галузі прав людини».*

3. Викласти пп. 1.4 п. 16 «Члени МОК» Глави 2 у такій редакції: «Члени МОК представляють та просувають інтереси МОК і Олімпійського руху в своїх країнах і організаціях Олімпійського руху, в яких вони працюють. *У разі бойкоту участі в*

Олімпійських іграх спортсменами, що представляють 50 % країн-членів МОК з причин, що суперечать поширенню основних олімпійських принципів, визначених у п. 1 роз'яснення до правила 5, члени МОК *зобов'язані прийняти рішення щодо проведення альтернативної Олімпіади після того, як вичерпали усі можливості, передбачені Олімпійською хартією та відповідними міжнародними договорами».*

4. Викласти пп 3.5 п. 16 «Члени МОК» Глави 2 у такій редакції: «Будь-який член МОК, як зазначено в Правилі 16.1.1.1, втрачає членство, якщо він змінив постійне проживання або перемістив центр основних інтересів у країну, яка не є країною, у якій він був вибраний, *або представляє країну, яка веде військову агресію з іншою / іншими країнами-членами МОК».*

5. Доповнити Главу 3 «Міжнародні федерації (МФ)» п. 26 «Місія і роль МФ в Олімпійському русі» пп. 1.9 такого змісту: «*Проводити заходи щодо недопущення до членства в міжнародних федераціях країн, а їхніх спортсменів для участі в офіційних міжнародних змаганнях у разі, якщо такі країни здійснюють військову агресію проти інших країн-членів Міжнародної федерації».*

6. Внести зміни у Главу 4 «Національні олімпійські комітети (НОК)» у п. 27 «Місія і роль НОК» шляхом викладення пп. 2.5 у такій редакції: «Вживати заходи проти всіх форм дискримінації і насильства, *застосування військової агресії з боку країн-членів МОК* у спорті».

7. Доповнити п. 7 «НОКи мають право» підпунктом такого змісту: «*Оголошувати бойкот участі в Олімпійських іграх у разі військової агресії з боку країни-члена МОК».*

8. Внести зміни до п. 40 «Участь в Олімпійських іграх», виклавши його у такій редакції: «Щоб брати участь в Олімпійських іграх, атлет, офіційна особа команди або інший персонал команди повинен поважати і виконувати правила Олімпійської хартії та Всесвітнього антидопінгового кодексу, включаючи умови участі, встановлені МОК, а також правила відповідної МФ, ухвалені МОК, і атлет, офіційна особа команди або інший персонал команди повинні бути заявлені своїм НОК.

В Олімпійських іграх не можуть брати участь атлети, офіційні особи, команди або інший персонал команди, якщо країна, яку вони представляють, здійснює військову агресію проти іншої країни».

9. Внести зміни у Главу 6 «Заходи і санкції, дисциплінарні процедури та вирішення суперечок» у п. 59 «Заходи і санкції», виклавши його у такій редакції: «У випадку порушень Олімпійської хартії, Всесвітнього антидопінгового кодексу, Кодексу Олімпійського руху *ключових міжнародних договорів у галузі прав людини* щодо запобігання маніпуляцій на змаганнях або іншого нормативного акта, Сесією, Виконавчим комітетом МОК або дисциплінарною комісією, на яку зроблено посилання у пункті 2.4 нижче, можуть бути вжиті такі заходи і санкції».

10. Доповнити пп. 1.4 п. 59 «Що стосується НОК» абзацом д такого змісту: «*Національний олімпійський комітет країни, що проводить військову агресію проти іншої країни рішенням Сесії МОК, позбавляється повного визнання до врегулювання її наслідків відповідно до міжнародного законодавства».*

11. Доповнити п. 2.1 «Що стосується індивідуальних спортсменів і команд» абзацом такого змісту: «*Спортсмени, тренери, обслуговуючий персонал Національного олімпійського комітету країни, що проводить військову агресію проти іншої країни, не допускаються до участі в Олімпійських іграх до врегулювання її наслідків відповідно до міжнародного законодавства».*

Урахування запропонованих змін і доповнень в Олімпійську хартію дозволить, на нашу думку, сформувати ефективний механізм захисту прав людини і громадянина та сприятиме формуванню спортивних правовідносин відповідно до визначених у Хартії фундаментальних принципів олімпізму.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загальна декларація прав людини. Резолюція 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права / ООН, 16.12.1966 / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043

3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. ООН, 16.12.1966 / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042

4. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text

5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text

6. Конвенція про права дитини. Резолюція 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

7. Конвенція про права інвалідів. ООН від 13.12.2006 / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/ 995_g71

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи, 04.11.1950 / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

9. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Страсбург, 26 листопада 1987 року / Верховна Рада України / Законодавство України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068#Text

10. Олімпійська Хартія від 17.07.2020. URL : file:///C:/Users/Admin/Downloads/%D0%9E%D0%BB%D1%96%D0%BC%D0%BF%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D1%85%D0%B0%D1%80%D1%82%D1%96%D1%8F%202020%20(1).pdf

11. Размєтаєва Ю. С. Доктрина та практика захисту прав людини : навчальний посібник. К., 2018. 364 с. URL : https://nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/05/phd_1_copy.pdf

12. Сенчук І. І. Механізм захисту прав людини: актуальні проблеми дослідження. Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми. Харків, 2019. С. 189–191.

13. Мерник А. М., Кузьміна О. В., Бурлаков Б. М. Обмеження прав і свобод людини в сучасних умовах: теоретичний і практичний аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 2. С. 42–46. URL : http://lsej.org.ua/2_2020/11.pdf

14. Міжнародні стандарти щодо захисту ключових прав та свобод людини в діяльності правоохоронних органів України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* Т. 27 / голов. ред. Ю. В. Цуркан-Сайфуліна ; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса : Гельветика, 2020. С. 30–35.

15. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної ради з прав людини «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні». URL : https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/schoricha-dopovid-2021.pdf

16. Залізко О. Джерела регулювання міжнародних приватних спортивних відносин. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 4. С. 184–187.

17. Майданик Р. А. Локальні акти в цивільному праві України: поняття, природа, класифікація. URL : file:///D:/Downloads/bmju_2011_10_15%20(3).pdf

18. Бубка С. Н., Булатова М. М. Олімпійський рух в Україні: історія і сучасність : дослідження / НОК України. Київ : Перша Друкарня, 2021. 304 с.

19. Nafziger J. International Sports Law. N.Y., 1988.

20. Seema Patel. Gaps in the protection of athletes gender rights in sport – a regulatory riddle. URL : https://link.springer.com/article/10.1007/s40318-021-00182-2

21. Haynes J. Sport, Sexual Violence and the Law: A Feminist Critique and Call to Action. The International Sports Law Journal. Published: 11 November 2022. URL : https://link.springer.com/article/10.1007/s40318-022-00230-5

22. Gürcüoğlu B. To what extent is the law of the Olympics constitutionalised? A global constitutionalist reading of the International Olympic Committee. Published: 14 July 2022. URL : https://link.springer.com/article/10.1007/s40318-022-00224-3

23. O'Leary L. Independence and impartiality of sports disputes resolution in the UK. Published: 10 June 2021. URL : https://link.springer.com/article/10.1007/ s40318-021-00189-9

24. Президент МОК: Бойкот від України стане порушенням Олімпійської хартії. URL : https://champion.com.ua/others/2023/02/04/921595/prezydent-mok-boykot-vid-ukrayiny-stane-porushennyam-olimpiyskoyi-khartiyi

25. Рада звернулася до МОК з вимогою заборонити росіянам та білорусам виступати на Олімпіаді-2024. URL : https://espreso.tv/rada-zvernulasya-do-mok-z-vimogoyu-zaboroniti-rosiyanam-ta-bilorusam-vistupati-na-olimpiadi-2024

26. П'єр де Кубертен. Вікіпедія. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%27%D1%94%D1%80_%D0%B4%D0%B5_%D0%9A%D1%83%D0%B1%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B5%D0%B

27. Міжнародна олімпійська система. URL : http://sport.mdu.edu.ua/fks/wp-content/uploads/2018/12/%D0%9B%D0%B5%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F-2.pdf

28. Провідні принципи олімпійського спорту. URL : https://vo.uu.edu.ua/pluginfile.php/501163/mod_resource/content/1/6.%20%D0%9C%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%B0%20%D0%9E%D0%BB%D1%96%D0%BC%D0%BF%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B0.pdf

29. Тимчак Я. Олімпійські морально-етичні ігри. URL : https://www.lvivcenter.org/discussions/the-olympic-games-2/

30. Кличко В. заявив, що відновлення російських та білоруських спортсменів на Олімпійських іграх – це «зрада олімпійського духу» та «монументальна помилка». URL : https://espreso.tv/rosiyani-chempioni-z-gvaltuvannya-zhinok-volodimir-klichko-zaklikav-prezidenta-mok-bakha-ne-dopuskati-sportsmeniv-rf-i-bilorusi-do-olimpiadi

31. IOC rejects 'defamatory' criticism from Ukraine. URL : https://www.reuters.com/lifestyle/sports/ioc-rejects-defamatory-criticism-ukraine-2023-01-30/

32. Зеленський написав листа Макрону через можливий допуск росіян на Олімпіаду. URL : https://espreso.tv/zelenskiy-napisav-lista-makronu-cherez-mozhliviy-dopusk-rosiyan-na-olimpiadu

33. Заява про солідарність з Україною, санкції проти росії та білорусі та статус спортсменів із цих країн. URL : https://olympics.com/athlete365/uk/%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8/statement-on-solidarity-with-ukraine-sanctions-against-russia-and-belarus-and-the-status-of-athletes-from-these-countries/

34. І знову «спорт внє політікі». URL : https://www.lvivpost.net/sport/n/49229

REFERENCES

1. Universal Declaration of Human Rights. Resolution 217 A (III) of the UN General Assembly of December 10, 1948 / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

2. International Covenant on Civil and Political Rights / UN, December 16, 1966 / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043

3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. UN, 16.12.1966 / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042

4. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105#Text

5. United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text

6. Convention on the Rights of the Child. Resolution 50/155 of the UN General Assembly of December 21, 1995 / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

7. Convention on the Rights of the Disabled. UN, dated 13.12.2006 / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_g71

8. Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Council of Europe, 04.11.1950 / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

9. European Convention for the Prevention of Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Strasbourg, November 26, 1987 / Verkhovna Rada of Ukraine / Legislation of Ukraine. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068#Text

10. Olympic Charter dated July 17, 2020. URL : file:///C:/Users/Admin/Downloads/%D0%9E%D0%BB%D1%96%D0%BC%D0%BF%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D1%85%D0%B0%D1%80%D1%82%D1%96%D1%8F%202020%20(1).pdf

11. Razmetayeva Yu. S. Doctrine and practice of human rights protection. Tutorial. K., 2018. 364 p. URL : https://nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/05/ phd_1_copy.pdf

12. Senchuk I. I. Human rights protection mechanism: current research problems. Law enforcement function of the state: theoretical-methodological and historical-legal problems. Kharkiv, 2019. P. 189–191.

13. Mernyk A. M., Kuzmina O. V., Burlakov B. M. Limitation of human rights and freedoms in modern conditions: theoretical and practical aspects. *Legal scientific electronic journal.* 2020. No. 2. P. 42–46. URL : http://lsej.org.ua/2_2020/11.pdf

14. International standards regarding the protection of key human rights and freedoms in the activities of law enforcement agencies of Ukraine. *Scientific works of the National University "Odesa Law Academy".* Vol. 27 / ch. ed. Yu. IN. Tsurkan-Saifulina; Ministry of Education, Culture, Sports, Science and Technology of Ukraine, National University "Oyua". Odessa : Helvetica, 2020. C. 30–35.

15. Annual report of the Verkhovna Rada Commissioner for Human Rights "On the state of observance and protection of human and citizen rights and freedoms in Ukraine". URL : https://ombudsman.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/schoricha-dopovid-2021.pdf

16. Zalizko O. Sources of regulation of international private sports relations. *Entrepreneurship, economy and law.* 2017. No. 4. P. 184–187.

17. Maidanik R. A. Local acts in the civil law of Ukraine: concept, nature, classification. URL : file:///D:/Downloads/bmju_2011_10_15%20(3).pdf

18. Bubka S. N., Bulatova M. M. Olympic movement in Ukraine: history and modernity: research / NOC of Ukraine. Kyiv : First Printing House, 2021. 304 p.

19. Nafziger J. International Sports Law. N.Y., 1988.

20. Seema Patel. Gaps in the protection of athletes gender rights in sport – a regulatory riddle. URL : https://link.springer.com/article/10.1007/s40318-021-00182-2

21. Haynes J. Sport, Sexual Violence and the Law: A Feminist Critique and Call to Action. The International Sports Law Journal. Published: 11 November 2022. URL : https://link.springer.com/article/10.1007/s40318-022-00230-5

22. Gürcüoğlu B. To what extent is the law of the Olympics constitutionalised? A global constitutionalist reading of the International Olympic Committee. Published: 14 July 2022. URL : https://link.springer.com/article/10.1007/s40318-022-00224-3

23. O'Leary L. Independence and impartiality of sports disputes resolution in the UK. Published: 10 June 2021. URL : https://link.springer.com/article/ 10.1007/s40318-021-00189-9

24. President of the IOC: A boycott of Ukraine will be a violation of the Olympic Charter. URL : https://champion.com.ua/others/2023/02/04/921595/ prezydent-mok-boykot-vid-ukrayiny-stane-porushennyam-olimpiyskoyi-khartiyi

25. The Council appealed to the IOC with a demand to ban Russians and Belarusians from participating in the 2024 Olympics. URL : https://espreso.tv/rada-zvernulasya-do-mok-z-vimogoyu-zaboroniti-rosiyanam-ta-bilorusam-vistupati-na-olimpiadi-2024

26. Pierre de Coubertin. Site. Wikipedia. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%27%D1%94%D1%80_%D0%B4%D0%B5_%D0%9A%D1%83%D0%B1%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B5%D0%B

27. International Olympic system. URL : http://sport.mdu.edu.ua/fks/wp-content/uploads/2018/12/%D0%9B%D0%B5%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F-2.pdf

28. Leading principles of Olympic sports. URL : https://vo.uu.edu.ua/pluginfile.php/501163/mod_resource/content/1/6.%20%D0%9C%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%B0%20%D0%9E%D0%BB%D1%96%D0%BC%D0%BF%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B0.pdf

29. Tymchak Ya. Olympic moral and ethical games. URL : https://www.lvivcenter.org/discussions/the-olympic-games-2/

30. Klitschko V. stated that the reinstatement of Russian and Belarusian athletes at the Olympic Games is a "betrayal of the Olympic spirit" and a "monumental mistake". URL : https://espreso.tv/rosiyani-chempioni-z-gvaltuvannya-zhinok-volodimir-klichko-zaklikav-prezidenta-mok-bakha-ne-dopuskati-sportsmeniv-rf-i-bilorusi-do-olimpiadi

31. IOC rejects 'defamatory' criticism from Ukraine. URL : https://www.reuters.com/lifestyle/sports/ioc-rejects-defamatory-criticism-ukraine-2023-01-30/

32. Zelensky wrote a letter to Macron about the possible admission of Russians to the Olympics. URL : https://espreso.tv/zelenskiy-napisav-lista-makronu-cherez-mozhliviy-dopusk-rosiyan-na-olimpiadu

33. Declaration of solidarity with Ukraine, sanctions against Russia and Belarus and the status of athletes from these countries. URL : https://olympics.com/athlete365/uk/%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%BD%D0%B8/statement-on-solidarity-with-ukraine-sanctions-against-russia-and-belarus-and-the-status-of-athletes-from-these-countries/

34. And again, "sport is outside of politics". URL : https://www.lvivpost.net/sport/n/49229

I. V. Chekhovska, Yu. A. Moroz. The Olympic charter as a normative component system of the protection of human and citizen rights and freedoms

The article is devoted to the analysis of the content of the Olympic Charter as the main regulatory act containing the fundamental principles and integral values of Olympism; determines the basic rights and duties of the International Olympic Committee, international federations and national Olympic committees, organizing committees of the Olympic Games.

During the analysis, theoretical (analysis, synthesis, generalization, systematization) and empirical (observation, classification) methods were used. The article also uses methods of statistical, comparative analysis, dialectic, extrapolation, etc.

Based on the analysis of international treaties in the field of human rights, the Olympic Charter, it was established that the mechanism of protection of individual and citizen rights in the field of international sports legal relations is not effective. It has been proven that the content of the structural elements of the Olympic Charter currently does not meet the requirements of the time. In its current version, the Olympic Charter does not fully ensure the fulfillment of tasks by the International Olympic Committee related to the introduction of sanctions against the aggressor country. The Charter does not provide for harsh sanctions for violations of Olympic principles, etc.

Specific proposals have been developed to improve the structural elements of the Olympic Charter, which will allow for the formation of an effective mechanism for the protection of human and citizen rights and prevent the aggressor country from participating in Olympic competitions.

Keywords: *human and citizen rights and freedoms, Olympic Charter, international Olympic committee, international federations, national Olympic committees, Olympic principles, military aggression, aggressor country, sports legal relations, athletes.*

Стаття надійшла до редколегії 10 травня 2023 року

Господарське право і процес

УДК 346.1
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.151-159

С. В. Дяченко,
канд. юрид. наук, доцент,
e-mail: sv_dyachenko@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-0104-2769;
А. А. Динюк,
здобувач вищої освіти 4 курсу
Навчально-наукового інституту права
Державний податковий університет
e-mail: anyadiniuk9403@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-6189-4288

ФРАУДАТОРНІ УГОДИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ. СУДОВА ПРАКТИКА

У статті досліджено теоретичні та практичні аспекти застосування конструкції фраудаторних угод у справах про банкрутство. Звертаємо увагу, що законодавством України про банкрутство встановлено важливий правовий інструмент – визнання правочинів боржника, вчинених у так званий підозрілий період, недійсними (ст. 42 Кодексу України з процедур банкрутства, далі – КУзПБ). Метою його застосування є збільшення ліквідаційної маси боржника шляхом повернення майна, переданого іншим особам з метою захисту інтересів кредиторів.

Розглянули особливості недійсності правочинів боржника під час застосування різних судових процедур у разі банкрутства. Автор підкреслив, що на етапі пред'явлення та оцінки вимог кредиторів вони виявляють високу активність, яка полягає не лише в пред'явленні власних вимог, а й в активному оскарженні вимог інших кредиторів. Встановлено, що інститут недійсності дій боржника по-різному проявляється на окремих стадіях застосування провадження у справі про банкрутство до боржника-банкрута, що визначається цілями та завданнями відповідного провадження. Доведено, що у провадженні щодо розпорядження майном боржника та у провадженні санації наявні інші підстави для визнання недійсними правочинів боржника – це вчинення значних правочинів без згоди комітету (зборів) кредиторів.

Інститут недійсності правочинів боржника у процесі застосування майнового процесу, особливо під час попереднього засідання, спрямований на недопущення визнання вимог кредиторів, що виникли на підставі фіктивних та удаваних правочинів, з метою штучного збільшення зобов'язань. У процедурах реструктуризації основною метою застосування інституту недійсності правочинів боржника є відновлення платоспроможності боржника. Метою визнання недійсними документів боржника в

©Дяченко С. В., Динюк А. А., 2023

ліквідаційній процедурі є максимізація ліквідаційної маси та задоволення якомога більшої кількості вимог за ці кошти.

Ключові слова: *фраудаторні угоди, господарське судочинство, банкрутство, фіктивний правочин, підозрілі правочини боржника.*

Метою статті є аналіз та узагальнення сучасного стану фраудаторних угод у господарському судочинстві.

Постановка проблеми. Правочини завжди супроводжують діяльність будь-якого суб'єкта господарювання, його відносини з контрагентами будуються на основі господарських договорів. Проте не всі правочини, які вчиняє боржник, є для нього в кінцевому підсумку вигідними: деякі можуть бути збитковими та завдати суттєвої шкоди фінансово-економічному стану суб'єкта господарювання. Але доки останній належно виконує свої зобов'язання перед кредиторами, ніхто не ставить під сумнів дійсність угод, які виявилися невигідними для такого боржника. Якщо такий боржник стає неплатоспроможним, перестає виконувати свої зобов'язання перед кредиторами, то щодо такого суб'єкта оголошується банкрутство, одним із наслідків чого є підвищена увага як до поточної діяльності боржника, так і до його дій та бездіяльності в минуле, зокрема за раніше укладеними правочинами.

Основи правового регулювання недійсності правочинів закладені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), але цей інститут містить багато новацій у законодавстві про банкрутство. До цих ознак передусім належать додаткові підстави для визначення недійсності дій боржника, щодо якого порушено справу про банкрутство, а також спеціальні суб'єкти для порушення провадження щодо оскарження дій боржника, процесуальна форма, в якій розглядається питання про визнання боржника, дії взято до уваги, боржник у справі про банкрутство є недійсним. Усі ці питання потребують всебічного дослідження як з точки зору теорії, так і з точки зору практичного застосування відповідних положень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У класичній літературі з конкурсного процесу проблематика недійсності угод боржника розглядалася Г. Ф. Шершеневичем, А. Х. Гольмстеном, Є. В. Васьковським, К. І. Малишевим, у сучасному українському правознавстві – Б. М. Поляковим, П. Д. Пригузою та іншими авторами. Фраудаторні позови в українській цивілістиці були предметом уваги В. І. Крата, проте загалом у сучасній вітчизняній теорії права банкрутств сама конструкція фраудаторних правочинів майже не використовується.

Виклад основного матеріалу. Важко уявити суб'єкта господарювання, який у своїй діяльності міг би обійтися без укладання правочинів. Господарську діяльність завжди супроводжують правочини, відносини з контрагентами будуються на основі господарських договорів, які можуть бути як вигідними, так і невигідними суб'єкту господарювання або завдавати шкоди його майновим інтересам. У звичайній господарській діяльності суб'єкта господарювання його договори не є предметом пильної уваги інших учасників господарського обороту, оскільки він здійснює свою господарську діяльність на власну відповідальність.

Зовсім інша ситуація з правочинами суб'єкта господарювання складається у справах про банкрутство, оскільки інститут недійсності правочинів боржника є ефективним механізмом поповнення ліквідаційної маси банкрута. Насамперед йдеться про угоди, які спрямовані на вилучення майна банкрута з ліквідаційної маси (тобто на зменшення майна неплатоспроможного боржника). Проте не всі правочини, які спричинили зменшення майна неплатоспроможного боржника, визнаються недійсними.

Вирішення питання про дійсність чи недійсність документа у справі про банкрутство покладається на господарський суд, який розглядає справу про банкрутство. У цьому сенсі варто погодитися з дослідниками, які зазначають, що правовий статус фізичної чи юридичної особи, стосовно якої порушено справу про банкрутство, зазнає суттєвих змін. Зарубіжна практика також свідчить про те, що після порушення провадження у справі про банкрутство суд має широкі повноваження щодо майна боржника (підприємства чи фізичної особи, що є банкрутом) [1, с. 342].

Якщо свідчити про КУзПБ як про кодифікований акт у сфері відносин неспроможності, то ст. 42 згаданого кодексу передбачає підстави та умови, за якими правочини боржника у процедурі банкрутства можуть бути визнані недійсними. Однак ні поняття «правочин», ні поняття «недійсний правочин» КУзПБ не розкриває. Крім того, у межах справи про банкрутство можуть бути розглянуті позови про визнання недійсними правочинів боржника на підставі цивільного та іншого законодавства, що зайвий раз свідчить про комплексний характер інституту банкрутства.

FrausCreditorum (від лат. за рахунок кредиторів) – це вчинення боржником угод, метою яких є зменшення його активів з метою приховування їх від виконання кредиторами.

Як повідомляє Південно-Східне міжрегіональне управління Міністерства юстиції України, у м. Дніпро на своєму офіційному сайті у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 07.10.2020 у справі № 755/17944/18 сформульовано поняття шахрайського правочину – правочину, вчиненого боржником за рахунок кредитора. Касаційний суд наголосив, що важливими ознаками шахрайського характеру операції є:

– момент укладення договору (коли боржник усвідомлює, що на майно буде звернено стягнення за борги);

– характеристики контрагента, з яким боржник укладає спірний договір (наприклад, родич боржника, давній знайомий, партнер, друг, інша пов'язана особа);

– ціна, зокрема наявність / несплата ціни контрагентом боржника.

Шахрайські дії (дії, вчинені боржником за рахунок кредиторів) регулюються законодавством України лише в окремих сферах, а саме:

– у справі про банкрутство (ст. 42 Кодексу України про банкрутство);

– у разі неплатоспроможності банку (ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»);

– у виконавчому провадженні [2].

У теорії права про банкрутство період від моменту виконання грошового зобов'язання боржника (навіть за наявності загрози неплатоспроможності або надмірної

заборгованості до дня порушення провадження у справі про банкрутство) називається підозрілим періодом, а правочини боржника (договори та майнові операції) – сумнівними [3, с. 285]. У літературі звертається увага на те, що підозрілі операції під час розслідування договорів боржника є правовою презумпцією, яка передбачає, що будь-яка операція боржника, пов'язана з відчуженням його майна, здійснена в підозрілий період, є сумнівною і може бути визнана недійсним на підставі спеціального положення закону [4, с. 75].

Право на справедливий суд гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, під час визначення цивільних прав і обов'язків особи. Основними є публічність, розумність строків та рівність сторін. Ключовими принципами статті 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод є верховенство права та належне здійснення правосуддя, які також є основоположними елементами права на справедливий суд [9]. Тож звернемося до судової практики.

Як зазначає Верховний Суд, інститут недійсності дій боржника в рамках процедури банкрутства є універсальним засобом захисту у відносинах неспроможності та частиною єдиного механізму правового регулювання відносин неспроможності, метою якого є збереження балансу інтересів не тільки осіб, які беруть участь у справі про банкрутство, а й осіб, які беруть участь у справі про банкрутство, наприклад контрагентів боржника. Визнання правочинів боржника недійсними в рамках провадження у справі про банкрутство має на меті досягнення однієї з основних цілей провадження у справі про банкрутство – максимально справедливого задоволення вимог кредиторів. Нормами ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» є спеціальною щодо загальних підстав, встановлених ЦК України для розірвання правочинів, ця норма встановлює додаткові, специфічні підстави для розірвання правочинів, які характерні виключно для правовідносин, що виникають між боржником та кредитором у процесі відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом (постанова від 30.01.2019 у справі № 910/6179/17).

Правильне визначення юрисдикції також має принципове значення, оскільки від цього залежить час прийняття рішення щодо права, а відтак і відновлення порушеного права, перебіг строку позовної давності та інші процесуальні питання. Порядок передачі права підпорядкування регулюється частиною 1 ст. 31 ЦПК України, яка максимально забезпечує права сторін на доступ до правосуддя [10, с. 90].

Визнання документів боржника недійсними, згідно зі ст. 42 КУзПБ (ст. 20 Закону про банкрутство), характеризується деякими ознаками: 1) особливі підстави визнання правочинів недійсними у провадженні у справі про банкрутство, які не застосовуються поза цим провадженням; 2) правочин відповідає вимогам Цивільного та Господарського кодексів України; 3) правочин укладено в «підозрілий» період; 4) наслідком такого правочину є загальний негативний економічний результат для боржника і, як наслідок, для кредиторів.

Аналіз підстав недійсності правочинів (договорів), закріплених у ст. 42 КУзПБ обґрунтовує твердження, що ці причини можна звести до об'єктивного критерію – негативних наслідків у вигляді зменшення вартості майна боржника та неплатоспроможності (цей критерій інколи називають «істотним критерієм» [5, с. 320]. Це означає, що важливий загальний негативний економічний результат, а не критерій відсутності волі сторін угоди. Тому потреба у створенні ліквідаційної маси боржника з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів у справі про банкрутство дозволяє правоохоронним органам відхилятися від оцінки суб'єктивного (вольового) критерію неправомірності дій боржника, принаймні варто не бути вирішальним. Основними з них мають бути негативні економічні наслідки їх виконання боржником, для чого необхідна економіко-правова оцінка всієї діяльності боржника, а не його окремих (атомних) правочинів (договорів), які (оцінка) є в основному зайвим у разі застосування стандартів ГК та ЦК про недійсність цивільних актів, або господарські договори [6]. Сумнівні правочини боржника не вимагають доказів наміру їх сторін, які необхідні для шахрайського та фіктивного правочину.

Враховуючи те, що навіть за припущення, що дії боржника, які підлягають визнанню недійсними з підстав, встановлених ст. 42 КК України, може одночасно мати ознаки шахрайства, а тому може бути визнано за цією ознакою недійсним, така додаткова кваліфікація суперечитиме:

– з матеріально-правової сторони – ч. 3 ст. 42 КК України щодо наслідків недійсності правочинів боржника, оскільки ця норма передбачає лише повернення майна боржника до ліквідаційної маси, а визнання правочину, вчиненого на підставі обману, означає реституцію;

– у процесуальному аспекті – принцип економії дій, оскільки потребуватиме збільшення кількості доказів, запровадження суб'єктивної сторони (умисел заподіяти шкоду, умисел особи, яка завдала шкоди) поряд з предметом доказування, що завжди викликало ускладнення в цивільно-правових спорах (і особливо в господарських).

Отже, якщо документ боржника має відповідні ознаки та підлягає визнанню недійсним на підставі розд. 42 КЗпП, це повинно виключати можливість кваліфікації його як шахрая. За цих обставин документ, який не підлягає визнанню недійсним на підставі ст. 42 ЦПК, але має ознаки шахрайства, може бути визнаний недійсним у рамках судового провадження у справі про банкрутство відповідно до ст. 7 КУзПБ.

Варто зазначити, що в постановах Верховного Суду у справах від 24.07.2019 № 405/1820/17, від 13.05.2020 № 372/3541/16-ц, від 28.11.2019 № 910/8357/18, від 20.05.2020 № 922/1903/18, від 11.11.2020 № 619/82/19, сформульована позиція, що будь-який правочин, вчинений боржником у період настання у нього зобов'язання із погашення заборгованості перед кредитором, має ставитися під сумнів у частині його добросовісності та набуває ознак фраудаторного правочину. Київським апеляційним судом 13.07.2021 в рішенні по справі № 754/6863/20, зазначено:«у переважній більшості фраудаторні правочини вчиняються між близькими родичами. У деяких із вказаних справ договори визнавались недійсними на підставі стст. 203 і 215 ЦК України, у деяких ще додатково на підставі ст. 234 ЦК України, згідно з якою

фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином. Фіктивний правочин визнається судом недійсним» [2].

Варто звернути увагу на таке поняття, як розумний строк під час звернення до суду. Однак чіткого визначення того, що мається на увазі під «розумними термінами», немає. Критерії, розроблені практикою Європейського суду з прав людини, використовуються для визначення того, які умови потрібно вважати розумними. До них належать: складність справи як з фактичного, так і з юридичного боку; поведінку заявника, а також інших осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу, поведінку суду та інших державних органів; важливість оцінюваного питання для заявника; особливий статус сторони процесу [11, с. 49].

Правочин є дійсним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 ЦК України).

Зміст будь-якого правочину повинен включати відомості про учасників – сторін, а також права і обов'язки, які в них виникають. Незазначення учасників або внесення даних про них всупереч законодавству означає, що зміст правочину суперечить вимогам цивільного законодавства, а тому може бути визнаний судом недійсним на підставі ч. 1 ст. 215 і ч. 1 ст. 203 ЦК України [12, с. 41].

Відповідно до частини третьої статті 215 ЦК України якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша зацікавлена особа заперечує його дійсність з підстав, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 19.05.2021 № 693/624/19 констатував, що учасники цивільних відносин (сторони договору купівлі-продажу) «реалізували право на відшкодування збитків», оскільки учасники використовували цивільно-правові засоби (спірні договори купівлі-продажу) для перешкоджання виконанню стягнення майна боржника [7, с. 185].

Встановлені судами обставини дають змогу зробити висновок про шахрайство вказаних договорів купівлі-продажу, тобто вчинені за рахунок кредитора, а саме:

– обставини, що дають змогу кваліфікувати спірні договори як шахрайські, включають момент укладення договорів;

– контрагент, з яким боржник уклав спірні договори (пов'язані особи);

– ціна у спірних контрактах (занижена);

– боржник, який відчужує майно за договорами купівлі-продажу на користь свого учасника (іншої особи) після пред'явлення до нього вимоги про стягнення боргу дійсно недобросовісно та зловживає своїми правами, оскільки укладає сумнівні договори купівлі-продажу, які порушують майнові інтереси кредитора і спрямовані на перешкоджання зверненню стягнення на майно боржника [8, с. 219].

Тому фраудаторна угода набула розширеного тлумачення, відтепер для визнання зловживання правом не потрібно порушувати позов з боку кредитора. Достатнім є сам факт наявності укладеного договору, згідно з яким боржник має заборгованість на дату вчинення оспорюваного правочину.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що ознакою фраудаторного правочину є факт заподіяння шкоди та умисел (намір) заподіяти шкоду. Шахрайські операції у разі банкрутства не мають особливостей. Фіктивний документ характеризується тим, що сторони його укладають без наміру створити юридичні наслідки. І навпаки, шахрайська операція вчиняється з метою заподіяння шкоди іншій особі та тягне правові наслідки. Отже, критерієм розмежування є умисел спричинити правові наслідки (шахрайство) або відсутність такого наміру (фіктивне). Правочин не може бути фіктивним і водночас мати ознаки шахрайства. Наявність судового рішення про заперечення фіктивності правочину не перешкоджає визнанню його недійсним унаслідок шахрайства навіть у рамках провадження у справі про банкрутство. Особливістю провадження у справах про банкрутство є наявність спеціального порядку визнання недійсними правочинів боржника з підстав, зазначених у ст. 42 КУзПБ, тому правочин, який відповідає ознакам ст. 42 КУзПБ, є недійсним на підставі цієї статті з правовими наслідками, встановленими в ній, і не може бути скасовано на підставі обману. Відповідно, сфера застосування ст. 234 ЦК України не поширюється на недійсність правочинів, що мають ознаки шахрайства, особливо під час розірвання таких договорів у справі про банкрутство.

Правочин, укладений боржником у провадженні у справі про банкрутство, може бути визнаний недійсним унаслідок обману вимог кредитора у тій самій справі про банкрутство, якому цим правочином завдано збитків (за умови, що він не підлягає визнанню недійсним на підставі статті 42 КУзПБ).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гурин М. О. Визнання недійсними правочинів боржника за Кодексом України з процедур банкрутства. *Держава та регіони. Серія «Право».* 2019. № 3. С. 342–345.

2. Фраудаторний договір, як різновид фіктивних правочинів. URL : https://sud.ua/ru/news/ukraine/228614-fraudatorniy-dogovir-yak-riznovid-fiktivnikh-pravochiniv

3. Пригуза П. Д., Пригуза А. П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції з 18 січня 2013 року. Херсон : Видавництво «ТДС», 2013. 304 с.

4. Гончаренко О., Черненко О., Ковалишин О. Правова природа трирічного строку, передбаченого статтею 42 Кодексу України з процедур банкрутства. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 6. С. 73–79.

5. Харківська цивілістична школа: захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів : монографія / І. В. Дякую-Фатєєва, М. Н. Сибілєв, В. Л. Яроцький та ін. ; за заг. ред. І. В. Дякую-Фатєєву. Харків : Право. 2014. 672 с.

6. Беляневич О. А. Визнання недійсними правочинів (договорів) боржника у справах про банкрутство. *Ius Privatum (legal doctrine and practice / правова доктрина і практика)*. 2017. № 1. С. 6.

7. Гурин М. О. Процесуальна форма розгляду справ про визнання правочинів боржника недійсними у справі про банкрутство. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2022. Вип. 69. С. 185–188.

8. Гурин М. О. Строки, що застосовуються під час визнання правочинів боржника недійсними у процедурі банкрутства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2022. Вип. 70. С. 219–223.

9. Дяченко С. В. Правове забезпечення припинення юридичної особи : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.04 / Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2012. 252 с.

10. Довга М. О., Дяченко С. В. Особливості юрисдикції господарських судів. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».* 2022. № 1. С. 87–93.

11. Дяченко С. В., Шпак М. І. Нормативне закріплення принципу розумності строків у цивільному судочинстві та проблематика його реалізації. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.* 2019. № 6, том 30 (69). С. 46–50.

12. Дяченко С. В., Пажетнова І. О. Судова практика розгляду спорів про невідповідність правочинів вимогам законодавства. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2017. № 3. С. 40–46. URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_3_9.pdf

REFERENCES

1. Guryn M. O. Recognizing the debtor's transactions as invalid under the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures. *State and regions. "Law" series.* 2019. No. 3. P. 342–345.

2. Fraudulent contract as a type of fictitious transaction. URL : https://sud.ua/ru/news/ukraine/228614-fraudatorniy-dogovir-yak-riznovid-fiktivnikh-pravochiniv

3. Pryguza P. D., Pryguza A. P. Scientific and practical commentary on the Law of Ukraine "On restoring the debtor's solvency or declaring him bankrupt" in the edition of January 18, 2013. Kherson : TDS Publishing House, 2013. 304 p.

4. Honcharenko O., Chernenko O., Kovalyshyn O. Legal nature of the three-year term provided for in Article 42 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures. *Entrepreneurship, economy and law.* 2021. No. 6. P. 73–79.

5. Kharkiv civil school: protection of subjective civil rights and interests : monograph / I. V. Dyukyu-Fateeva, M. N. Sibilev, V. L. Yarotsky, etc. ; in general ed. I. V. Thank you-Fateev. Kharkiv : Pravo. 2014. 672 p.

6. Belyanevich O. A. Invalidation of debtor's transactions (contracts) in bankruptcy cases. *Ius Privatum (legal doctrine and practice).* 2017. No. 1. P. 6.

7. Huryn M. O. Procedural form of consideration of cases on recognition of the debtor's transactions as invalid in the case of bankruptcy. *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. "Law" series.* 2022. Issue 69. P. 185–188.

8. Guryn M. O. Terms applied when the debtor's transactions are recognized as invalid in the bankruptcy procedure. *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. "Law" series.* 2022. Issue 70. P. 219–223.

9. Dyachenko S. V. Legal support for the termination of a legal entity : diss. ... candidate law Sciences : 12.00.04 / Interregional Academy of Personnel Management. Kyiv, 2012. 252 p.

10. Dovga M. O., Dyachenko S. V. Features of the jurisdiction of commercial courts. *Electronic scientific publication "Analytical and comparative jurisprudence"*. 2022. No. 1. P. 87–93.

11. Dyachenko S. V., Shpak M. I. Normative consolidation of the principle of reasonableness of terms in civil proceedings and the problems of its implementation. *Academic notes of TNU named after V. I. Vernadskyi. Series: legal sciences.* 2019. No. 6, Volume 30 (69). P. 46–50.

12. Dyachenko S. V., Pazhetnova I. O. Judicial practice of consideration of disputes about the non-compliance of transactions with the requirements of legislation. *Forum of law* : electronic. of science professional type. 2017. No. 3. P. 40–46. URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_3_9.pdf

S. Dyachenko, A. Dynyuk. Fraudulent agreements in commercial proceedings. Judicial practice

The article examines the theoretical and practical aspects of applying the construction of fraudulent agreements in bankruptcy cases. We draw attention to the fact that the legislation of Ukraine on bankruptcy establishes an important legal instrument – the recognition of the debtor's transactions committed during the so-called suspicious period as invalid (Article 42 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, hereinafter – KUzPB). The purpose of its application is to increase the liquidation mass of the debtor by returning property transferred to other persons for the purpose of protecting the interests of creditors.

We publish the features of the invalidity of the debtor's deeds when applying various court procedures in the event of bankruptcy. The author emphasized that at the stage of presenting and evaluating creditors' claims, they show high activity, which consists not only in presenting their own claims, but also in actively contesting the claims of other creditors. It has been established that the institution of invalidity of the debtor's actions manifests itself differently at individual stages of the application of bankruptcy proceedings to the bankrupt debtor, which is determined by the goals and objectives of the relevant proceedings. It has been proven that in the proceedings regarding the disposition of the debtor's property and in the rehabilitation proceedings, there are other grounds for invalidating the debtor's transactions – this is the commission of significant transactions without the consent of the creditors' committee (meeting).

The institution of the invalidity of the debtor's deeds when applying the property process, especially during the preliminary meeting, is aimed at preventing the recognition of creditors' claims arising on the basis of fictitious and pretended deeds, with the aim of artificially increasing obligations. In restructuring procedures, the main purpose of applying the institution of invalidity of the debtor's transactions is to restore the debtor's solvency. The purpose of invalidating the debtor's documents in the liquidation procedure is to maximize the liquidation mass and satisfy as many claims for these funds as possible.

Keywords: *fraudulent agreements, business bankruptcy, bankruptcy, fictitious transaction, suspicious transactions of the debtor.*

Стаття надійшла до редколегії 21 квітня 2023 року

УДК 346.2
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.160-167

А. О. Кіщук,
e-mail: kishchukalla18@gmail.com
ORCID ID 0009-0003-8579-4144;
С. В. Дяченко,
канд. юрид. наук, доцент,
Державний податковий університет
e-mail: sv_dyachenko@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-0104-2769

ПРОБЛЕМИ У ПРОЦЕСІ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА

У статті проаналізовані проблеми, які мають місце у процесі розгляду спорів про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Пропонується під модернізацією законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва розуміти сукупність заходів, спрямованих на підвищення ефективності норм права про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Акцентована увага на питаннях, пов'язаних із застосуванням забезпечувальних заходів. Виявлено проблеми процесуального законодавства України, які мають місце під час реалізації права на захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Пропонується інтенсивний розвиток господарських відносин між суб'єктами господарської діяльності, який неможливий без виникнення спірних ситуацій між ними. Одним із найрозповсюдженіших способів є арбітраж. У рамках подальшого вдосконалення законодавства у цій галузі запропонований процесуальний механізм, який дозволив би розширити коло осіб, які мають право на відшкодування збитків, заподіяних ухваленням заходів із забезпечення виконання рішення суду. Приділено увагу питанню реалізації норм законодавства, регулюючих інститут доказів у господарському процесі. Проаналізовано бангалорські принципи, згідно з якими суддя має вживати розумних заходів для збереження та розширення своїх знань, удосконалення практичного досвіду та особистих якостей, необхідних для належного виконання ним своїх обов'язків, використовуючи для цих цілей засоби навчання та інші можливості. Розглянуто правові й організаційні можливості подачі процесуальних документів в електронному вигляді, питання регламентації термінів розгляду господарських спорів і здійснення інших процесуальних дій у рамках господарського процесу, проаналізовано поняття «розумний термін». Проаналізовано зарубіжний досвід судового захисту прав суб'єктів підприємництва.

Ключові слова: *спори, судовий захист, захист прав і законних інтересів, суб'єкти підприємництва, інститут забезпечення, інститут доказів, «розумний термін».*

© Кіщук А. О., Дяченко С. В., 2023

Метою цієї статті є проаналізувати законодавство у сфері підприємницької діяльності щодо захисту прав суб'єктів господарювання, акцентувати увагу на проблемних питаннях, що виникають у контексті вдосконалення законодавчої бази та примусового виконання рішень суду у процесі розгляду спорів про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Для досягнення цієї мети ставляться такі **завдання:**

— визначити основні проблеми про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання;

— запропоновувати процесуальний механізм, який дозволив би розширити коло осіб, які мають право на відшкодування збитків, заподіяних ухваленням заходів із забезпечення виконання рішення суду;

— розглянути питання реалізації норм законодавства, регулюючих інститут доказів у господарському процесі;

— виявити правові й організаційні можливості подачі процесуальних документів в електронному вигляді, питання регламентації термінів розгляду господарських спорів;

— визначити поняття «розумний строк».

Постановка проблеми. Питання організації судоустрою впродовж десятиліть незалежності України є дискусійними. Постійна зміна законодавства України про судоустрій породжує наукові суперечки серед учених і практиків, а також проблеми у процесі реалізації судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

Спори про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва мають специфіку, тому для їх своєчасного і законного вирішення необхідні високопрофесійні фахівці, що володіють спеціальними знаннями у галузі захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Наразі збільшилася кількість корпоративних спорів, спорів, пов'язаних із рейдерським захопленням бізнесу, спорів між суб'єктами підприємництва і контролюючими органами (податкові, митні органи). Але, як свідчить практика, у разі виникнення спорів між суб'єктами господарювання та вирішення цих спорів судами відкривається ще досить великий пласт не врегульованих питань, що, на нашу думку, не сприяє подальшому розвитку підприємництва в державі.

Всупереч численним проблемам і негараздам, притаманним реформаційним процесам, не тільки збереглася, а й набула подальшого поширення тенденція до збільшення числа спорів, вирішених господарськими судами. Зростання числа розглянутих справ значною мірою пояснюється також і розширенням кола правовідносин, врегулювання яких можливе в порядку господарського судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Суттєву роль у дослідженні проблем у процесі розгляду спорів про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва посідають праці таких відомих учених, як: О. А. Беляневич, В. В. Корольов, В. Москаленко, Л. М. Ніколенко, С. О. Теньков та інші.

Виклад основного матеріалу. Для оптимізації процесу розгляду господарських спорів про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва необхідно виявити основні проблеми, які мають місце як у законодавстві України, так і у процесі реалізації норм права, що дасть можливість надалі визначити основні напрями

модернізації законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Під модернізацією слід розуміти сукупність заходів, спрямованих на підвищення ефективності норм права про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

Л. В. Гонцовська вважає, що особливості розгляду господарських спорів можуть потребувати майбутнього аналізу та опрацювання, тому що проведене дослідження показує, що законодавство у сфері господарських прав і відносин постійно змінюється [1].

Проблеми практичного характеру мають місце під час забезпечення виконання рішення суду в господарському судочинстві. Інститут забезпечення виконання рішення суду тісно пов'язаний з вирішенням основних завдань судочинства – неупередженого і своєчасного розгляду і вирішення спорів з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод або інтересів юридичних осіб, інтересів держави [2, с. 331].

На думку А. О. Беляневича, інститут забезпечення у господарському процесі в обов'язковому порядку вимагає вивчення і трансформації. У такому випадку необхідно виходити з того, що позивач і відповідач рівною мірою володіють правом на судовий захист їх прав і законних інтересів. Щодо інституту забезпечення відповідачеві, як рівноправної з позивачем сторони спору, повинна бути забезпечена можливість захисту його прав і законних інтересів під час застосування заходів забезпечення [2, с. 335].

Приведемо приклад. В ухвалі Волинського господарського суду України від 27 вересня 2017 р. [3] указується, що «заборона проводити загальні збори акціонерів є втручанням у господарську діяльність підприємства, що заборонено чинним законодавством». Така заборона передбачена законодавством і є одним із головних принципів господарювання в Україні. Ця позиція обґрунтовується тим, що:

- загальні збори акціонерів, відповідно до ст. 41 Закону України «Про господарські товариства», є найвищим органом акціонерного товариства, до компетенції якого входить вирішення всіх питань, пов'язаних з діяльністю товариства;
- наглядова рада – орган, який здійснює повноваження, надані йому Законом про господарські товариства, статутом товариства і положенням про наглядову раду [4].

Як зазначає В. О. Сокол, інтенсивний розвиток господарських відносин між суб'єктами господарської діяльності неможливий без виникнення спірних ситуацій між ними. Одним із найрозповсюджених способів є арбітраж. Арбітраж поєднує у собі елементи (ознаки) формального та неформального судочинства, зазначимо, що цей альтернативний спосіб вирішення господарських спорів характеризується високою ефективністю вирішення господарських спорів, дає змогу оперативно вирішити спір, ефективно використовувати ресурси, зменшити збитки та зберегти ділові відносини між сторонами спору [5].

Ще однією проблемою є забезпечення позову. Згідно зі ст. 66 ГПК [6] господарський суд за заявою сторони, прокурора чи його заступника, який подав позов, або за своєю ініціативою має право вжити заходів до забезпечення позову. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії справи, якщо неприйняття заходів забезпечення може ускладнити або зробити неможливим виконання рішення суду.

Що стосується проблем із виконання рішень господарських судів, то, незважаючи на те, що державна виконавча служба – це установа, вказівки якої носять обов'язковий, імперативний характер, вона не є силовою структурою і «вибивання боргів» у перелік її повноважень не входить. Подальше реформування судової системи та діяльності органів державної виконавчої служби сприятиме реалізації ст. 124 Конституції України [7], що дозволить не тільки захистити права суб'єктів підприємницької діяльності, а й позитивно позначиться на авторитеті держави.

Як зазначає С. В. Головченко, судовий захист може здійснюватися ефективно лише у разі, якщо позивачем заявлено вимогу, позов, задоволення якого відновить його порушені права. Між способом захисту і порушенням права повинен бути взаємозв'язок [8].

На думку Ю. І. Дорошенка, суддя має вживати розумних заходів для збереження та розширення своїх знань, удосконалення практичного досвіду та особистих якостей, необхідних для належного виконання ним своїх обов'язків, використовуючи для цих цілей засоби навчання та інші можливості, що в умовах судового контролю мають бути доступні для суддів, що відповідає бангалорським принципам судочинства [9].

Із введенням у дію законів України «Про виконавче провадження» [10] відбулися суттєві зміни в організації та порядку вчинення виконавчого провадження, але, незважаючи на це, органи державної виконавчої служби потребують подальшого реформування, а законодавча база – вдосконалення з розширенням повноважень державних виконавців і посиленням їх захисту.

На думку І. В. Кривої, сьогодні поширеною є практика подання сторонами та їх представниками клопотань про відкладення розгляду справи із зазначенням причин неявки, проте за відсутності доказів, які б підтверджували вказані причини, або із зазначенням, що докази поважності причини неявки будуть надані в наступне судове засідання [11].

Мета досудового розкриття доказів полягає у наданні сторонам допомоги, щоб визначитися і вирішити питання, чи пред'являти позов до суду з урахуванням наявних доказів, або кращим варіантом є укладання сторонами спірного правовідношення мирової угоди [12, с. 12].

Актуальним сьогодні є і питання щодо детальної правової регламентації надання доказів, отриманих за допомогою електронного, факсимільного та іншого зв'язку, а також документів з електронним або цифровим підписом (іншим аналогом власного підпису). Інститутами електронного документа й електронного цифрового підпису є інструменти забезпечення динаміки цивільного обороту і засобу захисту суб'єктивних прав та інтересів учасників електронної комерції, що укладають угоди в електронній формі.

На думку С. О. Тенькова, перші проблеми виникають уже на етапі залучення електронних документів до матеріалів справ. У процесуальних законах відсутні вимоги щодо форми й формату надання будь-яких фактичних даних в електронно-цифровій формі до судової справи. У зв'язку з цим виникає ситуація, коли електронні докази не досліджуються судом як прямі докази через технічну непідготовленість суду [13, с. 57].

Сьогодні електронні засоби обробки інформації набули максимально широкого поширення. У господарському обороті виникли такі поняття, як електронна комерція, електронна операція, електронний підпис, електронні платежі, електронні гроші та ін. [13, с. 61].

Положення про мову господарського судочинства визначаються статтею 14 Закону України «Про засади державної мовної політики». У ст. 14 Закону «Про засади державної мовної політики» [14] зазначено, що судочинство в Україні з цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справ здійснюється на державній мові. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), за угодою сторін суди можуть здійснювати провадження на цій регіональній мові (мовах).

Професійний суддя повинен володіти державною мовою. Сторони, що беруть участь у справі, подають до суду письмові процесуальні документи і докази, викладені на державній мові. Особам, які беруть участь у розгляді справи у суді, забезпечується право здійснювати усні процесуальні дії (робити заяви, надавати свідчення і пояснення, заявляти клопотання і скарги, ставити питання тощо) рідною мовою або іншою, якою вони володіють, користуючись послугами перекладача у встановленому процесуальним законодавством порядку [14].

Варто зазначити також, що у міжнародній практиці, наприклад, широкого поширення набув так званий «розумний термін», і у рамках використання такого інституту сторона зможе звернутися до голови суду, щоб той сам встановив термін судового засідання або прийняв інші заходи, направлені на прискорення судового розгляду. Розумний термін може не збігатися з нормативним терміном розгляду справ, а залежати від обставин конкретної справи [15, с. 18].

Наприклад, до таких положень можна віднести норму, відповідно до якої питання про відведення судді вирішується у дорадчій кімнаті судом у тому складі, який розглядає справу. Така процедура, з одного боку, скорочує час розгляду справи, з іншого – збільшується ступінь суб'єктивізму у цьому питанні.

Для ефективного захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності необхідно вивчати досвід інших країн з організації і діяльності спеціалізованих судів. Аналіз зарубіжного досвіду показує, що для захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності створені спеціалізовані суди (суд зі справ про банкрутство, суд з питань міжнародної торгівлі та ін.), які для розгляду справ залучають не тільки юристів, а й професіоналів певного виду діяльності [15, с. 19].

Висновки. Отже, у ході результату досліджень можна дійти висновку, що у рамках подальшого вдосконалення законодавства у цій галузі визначено основні проблеми про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання та запропонований процесуальний механізм, який дозволив би розширити коло осіб, які мають право на відшкодування збитків, заподіяних ухваленням заходів із забезпечення виконання рішення суду. Нами приділено увагу питанню реалізації норм законодавства, регулюючих інститут доказів у господарському процесі. Також розглянуто правові й організаційні можливості подачі процесуальних документів в електронному вигляді, питання регламентації термінів розгляду господарських спорів і здійснення інших процесуальних дій у рамках господарського процесу та визначено поняття «розумний строк».

На нашу думку, можна запропонувати заходи, які позитивно впливатимуть на ефективність підприємництва в Україні та покращать стан захисту прав господа-

рюючих суб'єктів, а саме: організувати на державному рівні правове виховання підприємців з метою юридичної просвіти та підвищення рівня їх правової культури і правового світогляду та доповнити ГПК нормами, яка дозволяли б господарському суду, який встановив під час розгляду справи, що позов пред'явлений не тією особою, якій належить право вимоги, за згодою позивача, не припиняючи провадження у справі, допустити заміну первісного позивача.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гонцовська Л. В., Дяченко С. В. Особливості розгляду корпоративних спорів: похідний позов. Ірпінь, 2022. URL : http://www.lsej.org.ua/2_2022/16.pdf (дата звернення: 15.04.2023).

2. Беляневич О. А. Публічний порядок, як оціночна категорія договірного права: спроба тлумачення. *Вісник господарського судочинства.* 2014. № 1. С. 331–338.

3. Ухвала Волинського господарського суду України від 27 вересня 2017 р. у справі № 5/151-50. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Page/243 (дата звернення: 17. 04. 2023).

4. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII. Дата оновлення: 31.03.2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text (дата звернення: 18.04.2023).

5. Сокол В. О., Минюк О. Ю. Теоретико-правові аспекти арбітражу як альтернативного способу вирішення господарських спорів. Ірпінь, 2021. URL : http://www.lsej.org.ua/12_2021/41.pdf (дата звернення: 16.04.2023).

6. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. Дата оновлення: 15.04.2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 18.04.2023).

7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 19.04.2023).

8. Головченко С. В., Дяченко С. В. Захист права власності у разі його обмеження з метою забезпечення позову. Ірпінь, 2021. URL : http://www.lsej.org.ua/7_2021/17.pdf (дата звернення: 19.04.2023).

9. Дорошенко Ю. І., Дяченко С. В. Бангалорські принципи діяльності суддів України. Ірпінь, 2020. URL : https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34262/1/ PAP4_2020.pdf#page=752 (дата звернення: 21.04.2023).

10. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. Дата оновлення: 01.04.2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 1404-19#Text (дата звернення: 16.04.2023).

11. Крива І. В., Дяченко С. В. Відкладення розгляду справи судом у контексті вирішення проблеми затягування цивільного процесу. Ірпінь, 2021. URL : http://www.lsej.org.ua/12_2021/28.pdf (дата звернення: 22.04.2023).

12. Ніколенко Л. М. Доказування в господарському судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. «Господарське право; господарсько-процесуальне право» ; Ін-т екон.-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2014. 19 с.

13. Теньков С. О. Електронний документ як предмет судового розгляду. *Вісник господарського судочинства*. 2010. № 5. С. 57–62.

14. Про засади державної мовної політики : Закон України від 03.07.2012 № 5029-VI. Дата оновлення: 31.03.2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5029-17#Text (дата звернення: 21.04.2023).

15. Москаленко В. Не варто сліпо копіювати досвід зарубіжних країн. *Юридична газета*. 2017. № 18. С. 19.

REFERENCES

1. Hontsovska L. V., Dyachenko S. V. Peculiarities of consideration of corporate disputes: derivative lawsuit. Irpin, 2022. URL : http://www.lsej.org.ua/2_2022/16.pdf (date of application: April 15, 2023).

2. Belyanevich O. A. Public order as an evaluative category of contract law: an attempt at interpretation. *Herald of the Commercial Court.* 2014. № 1. P. 331–338.

3. Decision of the Volyn Commercial Court of Ukraine dated September 27, 2017 in case No. 5/151-50. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Page/243 (date of application: April 17, 2023).

4. On business partnerships: Law of Ukraine dated September 19, 1991 No. 1576-XII. Date of update: 03/31/2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text (date of application: 04/18/2023).

5. Sokol V. O., Myniuk O. Yu. Theoretical and legal aspects of arbitration as an alternative method of resolving economic disputes. Irpin, 2021. URL : http://www.lsej.org.ua/12_2021/41.pdf (date of application: April 16, 2023).

6. Economic Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated November 6, 1991 No. 1798-XII. Date of update: 04/15/2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (access date: 04/18/2023).

7. Constitution of Ukraine: Law of Ukraine dated June 28, 1996 No. 254k/96-VR. Date of update: 01.01.2020. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (access date: 04/19/2023).

8. Golovchenko S. V., Dyachenko S. V. Protection of property rights in case of its limitation in order to secure a claim. Irpin, 2021. URL : http://www.lsej.org.ua/7_2021/17.pdf (date of application: April 19, 2023).

9. Doroshenko Y. I., Dyachenko S. V. Bangalore principles of activity of judges of Ukraine: article. Irpin, 2020. URL : https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34262/1/PAP4_2020.pdf#page=752 (date of application: April 21, 2023).

10. On executive proceedings: Law of Ukraine dated 02.06.2016 No. 1404-VIII. Date of update: 04/01/2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (access date: 04/16/2023).

11. Kryva I. V., Dyachenko S. V. Postponement of the case by the court in the context of solving the problem of delaying the civil process: article. Irpin, 2021. URL : http://www.lsej.org.ua/12_2021/28.pdf (date of application: April 22, 2023).

12. Nikolenko L. M. Evidence in economic litigation: autoref dis. for obtaining sciences. candidate degree law Sciences: specialist "Commercial law; economic and procedural law" ; Institute of Economic and Legal Studies of the National Academy of Sciences of Ukraine. Donetsk, 2014. 19 p.

13. Tenkov S. O. Electronic document as a subject of legal proceedings. *Herald of the Economic Court.* 2010. № 5. P. 57–62.

14. On the principles of the state language policy: Law of Ukraine dated July 3, 2012 No. 5029-VI. Date of update: 03/31/2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/5029-17#Text (date of application: 04/21/2023).

15. Moskalenko V. You should not blindly copy the experience of foreign countries. *Legal newspaper.* 2017. № 18. P. 19.

A. Kishchuk, S. Dyachenko. Problems in the process of considering disputes on the protection of the rights and legal interests of business subjects

The article analyzes the problems that occur in the process of considering disputes about the protection of the rights and legitimate interests of business entities. It is suggested that modernization of the legislation on judicial protection of the rights and legitimate interests of business entities should be understood as a set of measures aimed at increasing the effectiveness of the legal norms on judicial protection of the rights and legitimate interests of business entities. Focused attention on issues related to the application of security measures. The problems of the procedural legislation of Ukraine, which occur during the exercise of the right to protect the rights and legitimate interests of business entities, have been identified. Intensive development of economic relations between subjects of economic activity is proposed, which is impossible without the emergence of controversial situations between them. One of the most common methods is arbitration. As part of the further improvement of the legislation in this field, a procedural mechanism was proposed that would allow expanding the circle of persons who have the right to compensation for damages caused by the adoption of measures to ensure the execution of a court decision. Attention is paid to the issue of implementation of legislation regulating the institution of evidence in the economic process. The Bangalore principles were analyzed, according to which a judge should take reasonable measures to preserve and expand his knowledge, improve practical experience and personal qualities necessary for the proper performance of his duties, using educational facilities and other opportunities for these purposes. The legal and organizational possibilities of submitting procedural documents in electronic form, the issue of regulating the terms of consideration of business disputes and the implementation of other procedural actions within the framework of the business process were considered, the concept of "reasonable term" was analyzed. The foreign experience of judicial protection of the rights of business entities is analyzed.

Keywords: *disputes, legal protection, protection of rights and legitimate interests, business entities, security institute, institute of evidence, "reasonable term".*

Стаття надійшла до редколегії 8 травня 2023 року

УДК 346.91
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.168-175

О. Ю. Минюк,
канд. юрид. наук, доцент
e-mail: mou12@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-2348-9908;
А. С. Лупай,
Державний податковий університет
e-mail: alinalupay2598@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-6705-364X

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Статтю присвячено аналізу окремих питань щодо витребування доказів у господарському процесі. У вирішенні господарського спору провідне місце посідає дослідження та витребування доказів, які містять інформацію про обставини справи. Питання витребування доказів залишається одним з способів захисту стороною її інтересів. Уже на стадії підготовки позову позивач має визначити чіткий перелік доказів, якими будуть обґрунтовуватись заявлені позовні вимоги, додати дані докази до позовної заяви, а в разі їх відсутності – вирішувати питання про їх витребування. Проте і тут може виникнути ряд проблем, однією із яких є відсутність доказів. Це може статися у випадку, коли докази втрачені або знищені, або коли їх немає зовсім. Відсутність доказів ускладнює розгляд справи та може призвести до невизначеності рішення.

Іншим питанням, пов'язаним з витребуванням доказів, є недостатня достовірність доказів, яка може бути спричинена помилками у збиранні або обробці доказів, або використанням недостовірних джерел.

Не менш важливою проблемою є питання витребування електронних доказів. Сьогодні обставини багатьох господарських правопорушень значною мірою можуть бути доведені за допомогою електронних доказів, які мають відповідати встановленим законом критеріям та характеристикам, щоб не виникало питання про їх недопустимість, а суд міг покласти їх в основу свого судового рішення.

В Україні, як і в Європейському Союзі, витребування доказів регулюється законодавчими актами, які визначають правила витребування доказів та засоби їх забезпечення. Однак існують актуальні проблеми, які потребують уваги та розв'язання, зокрема питання дозволу на витребування доказів та доведення достовірності електронних доказів. У процесі витребування доказів важливо враховувати права та інтереси сторін у справі, оскільки обмеження їх прав може призвести до нездатності захистити свої права та інтереси в повному обсязі. Тому дозвіл на витребування доказів повинен бути обґрунтованим та необхідним для забезпечення об'єктивності та надійності доказів.

Ключові слова: *господарський процес, докази, доказування, витребування доказів.*

© Кіщук А. О., Дяченко С. В., 2023

Постановка завдання. Метою цього дослідження є аналіз окремих питань щодо витребування доказів у господарському процесі.

Постановка проблеми. Докази завжди були й залишаються центральним правовим інститутом господарського процесу. Теорія доказів та доказування розкриває зміст пізнавальної діяльності в судовому процесі. Докази є підставою для прийняття справедливих, неупереджених судових рішень та встановлення фактів, які мають значення для всебічного розгляду справи. Тому аналіз актуальних питань щодо витребування доказів є одним із ключових у господарському процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання витребування доказів у господарському процесі досліджувало багато вчених та юристів, які залишили свій внесок. Серед них можна зазначити: С. Васильєва, А. Клейнмана, В. Комарова, С. Курильова, В. Молчанова, Л. Ніколенко, І. Побірченка, І. Решетникової, Т. Сахнової, Л. Смишляєва, Ф. Фаткуліна, М. Стефана, М. Шакаряна, К. Юдельсона, М. Юркова, Є. Полякова, М. Маркевича та інших. Проте наразі відсутні комплексні дослідження щодо даної проблематики, а це зі свого боку потребує додаткового аналізу окремих питань щодо витребування доказів у господарському процесі.

Виклад основного матеріалу. Докази, як і будь-які інші дані, мають певні особливості. У вирішенні господарського спору провідне місце посідає дослідження та витребування доказів, які містять інформацію про обставини справи. Зокрема, їм характерні такі ознаки, як допустимість, належність, достовірність та вірогідність. Учасник справи у разі неможливості самостійно надати докази вправі подати клопотання про витребування доказів судом. Суд може збирати докази, що стосуються предмета спору у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів.

Варто зауважити, що питання витребування доказів за оновленою редакцією ГПК України залишається одним із способів захисту стороною її інтересів.

Взагалі, вказані зміни у процесуальному законодавстві зазнали критичних зауважень багатьох учених, які підкреслювали, що за наявності підготовчої стадії в господарському процесі нелогічно обмежувати подання доказів іншими строками, що не пов'язані із закінченням стадії підготовки процесу. Отже, вже на стадії підготовки позову позивач має визначити чіткий перелік доказів, якими будуть обґрунтовуватись заявлені позовні вимоги, додати дані докази до позовної заяви, а в разі їх відсутності – вирішувати питання про їх витребування.

Розберемось детальніше. Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи. Відповідно до ст. 13 ГПК України до основних засад господарського судочинства належить змагальність сторін. Кожна сторона повинна довести ті обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень [1]. Надаючи докази в судовому процесі, сторони реалізують своє право на доказування і водночас виконують свій обов'язок щодо доказування. Це пов'язано з тим, що саме сторони повинні довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень.

Учасники справи подають докази у справі безпосередньо до господарського суду. Суд має забезпечити особам, які беруть участь у розгляді справи, необхідні та рівні процесуальні умови для всебічного і повного дослідження обставин справи. З цією метою суд роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їхні права та обов'язки, зокрема щодо подання доказів і розподілу тягаря доказування, сприяє у витребуванні доказів за їх клопотанням та оцінює надані докази за своїм внутрішнім переконанням.

Таке клопотання повинно бути подане позивачем або особами, яким надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, разом з поданням позовної заяви, а відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору – з поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи.

Клопотання має бути підготовлено з урахуванням положень чинного процесуального законодавства та специфіки конкретної справи і подано в строк, зазначений у ч. 2 та ч. 3 статті 80 цього Кодексу. Такий процесуальний документ відповідає всім положенням відповідного процесуального законодавства. Водночас для підготовки аналогічного клопотання по конкретній справі залишається актуальною консультація фахівця, оскільки будь-яка помилка (не лише змістовна, а й процесуальна, наприклад в частині порядку подачі клопотання) може мати наслідком відмови суду від його задоволення, а отже, й суттєво ускладнить захист інтересів позивача (відповідача) [2].

Вимоги до змісту клопотання про витребування доказів встановлює частина 2 статті 81 ГПК України, де визначені такі елементи, які зазначаються (описують, аргументуються) у клопотанні:

1) який доказ витребовується;

2) обставини, які може підтвердити цей доказ, або аргументи, які він може спростувати;

3) підстави, з яких випливає, що цей доказ має відповідна особа;

4) заходи, яких особа, яка подає клопотання, вжила для отримання цього доказу самостійно, докази вжиття таких заходів та/або причини неможливості самостійного отримання цього доказу;

5) причини неможливості отримати цей доказ самостійно особою, яка подає клопотання [1].

Якщо доказ не може бути поданий у встановлений законом строк з об'єктивних причин, учасник справи повинен про це письмово повідомити суд та зазначити: доказ, який не може бути подано; причини, з яких доказ не може бути подано у зазначений строк; докази, які підтверджують, що особа здійснила всі залежні від неї дії, спрямовані на отримання вказаного доказу. Докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, яка їх подає, обґрунтувала неможливість їх подання у вказаний строк з причин, що не залежали від неї. Копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання)

їх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи. Способами забезпечення судом доказів є показання свідків, призначення експертизи, витребування та огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням, заборона вчиняти певні дії щодо доказів та зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів [3].

Ці докази можуть бути використані у господарському процесі, якщо вони були зібрані відповідно до вимог законодавства. У господарському процесі докази є підставою для прийняття рішень та встановлення фактів, які мають значення для розгляду справи. Повна і всебічна оцінка господарським судом доказів має найважливіше значення для винесення законного й обґрунтованого рішення щодо господарської справи [4, с. 68].

Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування. Предметом доказування є обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення. Допустимість – обставини, які, відповідно до законодавства, повинні бути підтверджені певними засобами доказування та не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування. Докази, одержані з порушенням закону, судом не приймаються. Доказування – це центральний момент у судовому засіданні, тому що завдяки йому можна встановити, чи мало місце порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Усі питання, які виникають у перебігу господарського провадження, можуть бути вирішені лише на підставі обставин, достовірно встановлених під час доказування, правильне його здійснення у змозі забезпечити реалізацію прав і законних інтересів усіх учасників провадження, оскільки докази, надані сторонами, є підставою для прийняття всіх рішень у господарському процесі, а їх оцінка відіграє неабияку роль у його винесенні судом [5].

Будь-яка особа, в якої є доказ, повинна видати його на вимогу суду. У разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин, суд застосовує до відповідальної особи заходи процесуального примусу, передбачені ГПК України.

Серед видів заходів процесуального примусу, передбачених статтею 132 Господарського процесуального кодексу України, неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин може мати наслідком попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, а також накладення штрафу. Однак застосування до особи заходів процесуального примусу не звільняє її від виконання обов'язків.

У разі неподання письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення цих доказів державним виконавцем для дослідження судом. Ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є виконавчим документом, підлягає негайному виконанню та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом.

У випадку невиконання процесуальних обов'язків або зловживання процесуальними правами представниками сторін суд може з урахуванням конкретних обставин справи постановити ухвалу про стягнення як зі сторін, так із їхніх представників штрафу в дохід державного бюджету в розмірі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Варто зауважити, що питання щодо обов'язку доказування у господарському процесі деякі науковці відносять до спірних. Під цим розуміють, хто і які факти, що входять до предмета доказування, повинен доказувати. Наприклад, одні спираються на те, що внаслідок принципу змагальності обов'язок доказування позовних вимог покладається на позивача, а заперечень – на відповідача, вольова діяльність яких є основою всієї процесуальної діяльності з доказування. Однак інші вважають, що дещо обмежуються права відповідача і пропонують ввести норму, яка б забезпечувала всебічне, об'єктивне і повне з'ясування прав та обов'язків сторін, усіх обставин справи і причин виникнення спору, зобов'язувала господарський суд вжити всіх передбачених законом заходів для з'ясування дійсних обставин справи. Тобто щоб, незважаючи чи позивач, чи відповідач, надати докази можна було всім, хто бере участь у процесі, у будь-який час.

Варто зауважити, що у господарському процесі існують також певні проблеми, які пов'язані з витребуванням доказів. Одним з основних таких питань є відсутність доказів. Це може статися у випадку, коли докази втрачені або знищені, або коли їх немає зовсім. Відсутність доказів ускладнює розгляд справи та може призвести до невизначеності рішення. З цієї причини важливо вживати заходів забезпечення надійності та безпеки доказів, а також здійснювати контроль за їх зберіганням та використанням [1].

Іншим питанням, пов'язаним з витребуванням доказів, є недостатня достовірність доказів. Це може бути спричинене помилками у збиранні або обробці доказів, або використанням недостовірних джерел. Для забезпечення достовірності доказів важливо дотримуватися вимог законодавства з питань збирання, обробки та зберігання доказів. Крім того, необхідно використовувати тільки достовірні джерела інформації та вживати заходів для перевірки достовірності доказів [6, с. 74].

У Європейському Союзі витребування доказів регулюється законодавчими актами, які визначають правила витребування доказів та засоби їх забезпечення. Однак існують актуальні проблеми, які потребують уваги та розв'язання, зокрема питання дозволу на витребування доказів та доведення достовірності електронних доказів. У процесі витребування доказів важливо враховувати права та інтереси сторін у справі, оскільки обмеження їх прав може призвести до нездатності захистити свої права та інтереси в повному обсязі. Тому дозвіл на витребування доказів повинен бути обґрунтованим та необхідним для забезпечення об'єктивності та надійності доказів [7, с. 226].

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що у своїй статті провели аналіз актуальних питань витребування доказів у господарському процесі. У господарському процесі важливо дотримуватись встановлених законом порядків

витребування доказів та забезпечення їх автентичності та цілісності. Витребувані належним чином докази забезпечують дотримання основних засад (принципів) господарського судочинства.

Як у Європейському Союзі, так і в Україні існують актуальні проблеми, які потребують уваги та розв'язання, зокрема питання дозволу на витребування доказів та доведення достовірності електронних доказів. У процесі витребування доказів важливо враховувати права та інтереси сторін у справі, оскільки обмеження їх прав може призвести до нездатності захистити свої права та інтереси повним обсягом.

Не менш важливою проблемою є також питання витребування електронних доказів. Сьогодні обставини багатьох господарських правопорушень значною мірою можуть бути доведені за допомогою електронних доказів, які мають відповідати встановленим законом критеріям та характеристикам, щоб не виникало питання про їх недопустимість, а суд міг покласти їх в основу свого судового рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від № 132-IX від 06.11.1991 № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 15.04.2023).

2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19 (дата звернення: 16.04.2023).

3. Ганенко Р. Подання доказів за новим Цивільним процесуальним кодексом. URL : http://advokat-ganenko.com.ua/?p=1199 (дата звернення: 15.04.2023).

4. Минюк О. Ю., Андросович В. С. Актуальні питання доказів та доказування у господарському процесуальному праві. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика).* 2018. Вип. 3–4 (12–13) С. 67–72.

5. Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України. Станом на 1 лютого 2022 р / за заг. ред. С. О. Короєда. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2022. 420 с.

6. Марченко Н. В. Докази в господарському процесі: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2017. Вип. 1. С. 70–76.

7. Шемет С. В. Витребування доказів у господарському процесі. *Трансформації правової системи України в умовах глобалізації економіки та інформаційного суспільства* : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 2018. С. 224–229.

REFERENCES

1. Economic Procedural Code of Ukraine : Law of Ukraine No. 132-IX dated November 6, 1991 No. 1798-XII. *Verkhovna Rada information.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text (access date: 04/15/2023).

2. On amendments to the Economic Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts: Law of Ukraine dated 03.10.2017 No. 2147-VIII. *Verkhovna Rada information.* URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19 (access date: 04/16/2023).

3. Ganenko R. Submission of evidence under the new Civil Procedure Code. URL : http://advokat-ganenko.com.ua/?p=1199 (access date: 04/15/2023).

4. Mynyuk O. Yu., Androsovych V. S. Current issues of evidence and proof in economic procedural law. *International Legal Bulletin: Current Problems of Modernity (Theory and Practice).* 2018. Vol. 3–4 (12–13). P. 67–72.

5. Scientific and practical commentary on the Economic Procedural Code of Ukraine. As of February 1, 2022 / In general ed. Koroyeda S. O. Kyiv : "Professional" publishing house, 2022. 420 p.

6. Marchenko N. V. Evidence in the economic process: actual problems and ways to solve them. *Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs.* 2017. Issue 1. P. 70–76.

7. Shemet S. V. Claiming evidence in the economic process. *Transformations of the Legal System of Ukraine in the Conditions of Globalization of the Economy and Information Society* : materials of the 2nd International Scientific and Practical Conference Kyiv, 2018. P. 224–229.

O. Myniuk, A. Lupay. Separate issues regarding the demand of evidence in economic proceedings

The article is devoted to the analysis of certain issues regarding the demand for evidence in the economic process. In the resolution of a business dispute, the leading place is occupied by research and demand for evidence, which contains information about the circumstances of the case. The issue of demanding evidence remains one of the ways for a party to protect its interests. Already at the stage of preparing a lawsuit, the plaintiff must define a clear list of evidence that will be used to substantiate the stated claims, add these evidences to the claim statement, and in the absence of them, resolve the issue of their claim. However, a number of problems may arise here, one of which is the lack of evidence. This can happen when the evidence is lost or destroyed, or when it is not there at all. The lack of evidence complicates the consideration of the case and may lead to an uncertain decision.

Another issue related to the solicitation of evidence is insufficient reliability of evidence, which can be caused by errors in the collection or processing of evidence, or the use of unreliable sources.

An equally important problem is the issue of requesting electronic evidence. Today, the circumstances of many economic offenses can be proven to a large extent with the help of electronic evidence, which must meet the criteria and characteristics established by law, so that the question of their inadmissibility does not arise, and the court can use them as the basis of its judgment.

In Ukraine, as in the European Union, the demand for evidence is regulated by legislative acts, which determine the rules for the demand for evidence and the means of securing it. However, there are actual problems that require attention and resolution, in particular the issue of permission to request evidence and proving the authenticity of electronic evidence. In the process of demanding evidence, it is important to take into account the rights and interests of the parties in the case, because limiting their rights can lead to the inability to protect their rights and interests in full. Therefore, permission to request evidence must be justified and necessary to ensure the objectivity and reliability of the evidence.

Keywords: *economic process, evidence, proving, demand for evidence.*

Стаття надійшла до редколегії 11 травня 2023 року

УДК 346.9
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.176-184

К. А. Федорчук,
студентка 4 курсу
e-mail: karina.fedor4uck@gmail.com
ORCID ID 0009-0000-0452-0618;
С. В. Дяченко,
канд. юрид. наук, доцент,
Державний податковий університет
e-mail: sv_dyachenko@ukr.net
ORCID ID 0000-0002-0104-2769

ЗАКОННІСТЬ ЧИ ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ. СУДОВА ПРАКТИКА

У статті аналізується питання використання принципів верховенства права та законності в сучасній правовій доктрині, також досліджується специфіка застосування принципу верховенства права у практиці міжнародних і національних судів.

Проаналізовано судову практику у цьому напрямі та з'ясовано відмінність принципу верховенства права від принципу законності на конкретних прикладах судової практики. Основна відмінність цих принципів полягає у тому, що принцип верховенства права на сьогодні є провідним не тільки в господарському судочинстві, а й у будь-якому іншому, саме тоді, коли принцип законності гарантує реалізацію права.

Сутність принципу верховенства права полягає у тому, що судочинство в господарських судах регулюється лише нормами правових актів, а саме: Конституції України та Господарським процесуальним кодексом України. У національній правовій системі України верховенство права є невіддільним від Конституції України, тому визначення принципу верховенства права у ст. 8 Конституції полягає у встановленні найвищої юридичної сили Конституції та визначенні її норм як таких, що мають пряму дію. Наголошується, що принцип верховенства права залишається провідною темою досліджень вітчизняних та зарубіжних учених.

В умовах сьогодення помітно, що основоположною засадою судового процесу у будь-якій демократичній державі є принцип верховенства права, згідно з яким суди виходять з того, що закон є «вищим» за закон, а тому держава «зв'язана» законом, влада держави обмежена лише правом; людина є найвищою соціальною цінністю. Як свідчить аналіз судової практики Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду, на цьому етапі судді активно застосовують принцип верховенства права на практиці.

Доведено, що у процесі розгляді справ судді повинні керуватися принципом верховенства права, оскільки рішення, прийняте на підставі закону, може ефективно захистити права та охоронювані законом інтереси фізичних і юридичних осіб.

© Федорчук К. А., Дяченко С. В., 2023

Аргументовано думку про те, що застосування принципу верховенства права в господарському процесуальному законодавстві з урахуванням міжнародних та європейських стандартів створить умови, необхідні для уніфікації та гармонізації законодавства відповідно до міжнародних принципів.

Ключові слова: *господарське судочинство, принципи господарського судочинства, принцип верховенства права, справедливість, законність.*

Метою статті є розкриття особливостей принципу верховенства права у судовій практиці та визначення напрямів удосконалення реалізації цього принципу в господарському судочинстві.

Постановка проблеми. Сучасні зміни, що відбуваються в Україні, проведення реформ практично в усіх сферах суспільного життя та вдосконалення законодавства вимагають глибшого розуміння принципу верховенства права. В умовах прагнення України до повноправного членства в європейській спільноті цей принцип набуває особливого значення. Розбудова правової держави потребує трактування нових принципів і підходів з урахуванням євроінтеграційних тенденцій у реформуванні законодавства, судоустрою та судочинства.

Актуальність обраної теми зумовлена насамперед відсутністю однозначного розуміння принципу верховенства права в теорії права, зокрема й господарському судочинстві. Тому основним підходом до визначення цього поняття є встановлення характеристик і властивостей, що визначають цей принцип.

Незважаючи на надзвичайно велику увагу, яку дослідники приділяють цьому питанню, питання верховенства права з часом стає все більш актуальним і перспективним для дослідження, що, безумовно, виправдано сучасною глобальною кризою та локальними проблемами, характерними для різних країн. Фундаментальний внесок у дослідження різних аспектів верховенства права зробили такі юристи, як: Ю. Битяк, С. Головатий, М. Кельман, М. Козюбра, А. Колодій, М. Костицький, В. Кравченко, В. Погорілко, С. Погребняк, Д. Савенко, М. Самбор, В. Сіренко, Ю. Тодика, М. Цвік та ін.

Принцип верховенства права у судовій практиці був предметом дослідження таких вчених, як: В. Авер'янов, Ю. Баулін, Л. Богачова, І. Галашин, В. Городовенко, Макаренков, І. Новіцький, О. Петришин, Н. Писаренко, П. Рабінович та ін. Враховуючи роль судової влади у забезпеченні прав людини, вивчення вказаного напряму є особливо актуальним на сучасному етапі розвитку Української держави та господарського судочинства.

Виклад основного матеріалу. Правова держава як правова категорія є поняттям, яке не піддається чіткому та точному визначенню. Це пов'язано з тим, що розуміння (чи, можливо, варто говорити про сенс) верховенства права змінюється разом із розвитком людства, науково-технічним прогресом, а також ускладненням суспільно-політичного ладу. Невипадково одним із принципів тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є динамічний (еволюційний).

Європейський суд з прав людини у своїй практиці наголошує на тому, що ЄСПЛ є живим інструментом, який потрібно тлумачити у світлі сучасних умов [1; 2, с. 134].

В умовах динамічного розвитку суспільства створюються нові правила життя, які мають підлягати правовому регулюванню та регулюватися відповідно до норм права [3, с. 25]. На думку Т. Бінгема, сутність принципу верховенства права полягає у тому, що всі особи (як публічні, так і приватні) і органи влади в державі повинні бути пов'язані законами, які відкрито проголошуються, орієнтовані на майбутнє і застосовуються у судах [4, с. 58].

Погоджуємося з думкою, що принцип верховенства права нині є найважливішим аспектом побудови правової держави, адже саме принцип верховенства права наповнює реальним змістом закріплене у Конституції України положення про те, що Україна – правова держава. Закріплення принципу верховенства права у Конституції України є найбільш неоціненним надбанням демократичної держави. Водночас Україна, беручи вектор руху на Європейську спільноту, прийнявши Конвенцію, визнаючи практику ЄСПЛ на території нашої держави, зробила ще один крок до вдосконалення національного законодавства й узгодження із законодавством Європейського Союзу [5, с. 76].

Безпосередньо рішення Європейського суду слугують тим фактором, що змушує по-іншому подивитися на ефективність існуючих у державі правозахисних механізмів, організацію судової влади, а також вказує на прогалини у правовій системі держави, через які порушене право особи не знаходить належного захисту в рамках національного правосуддя [6, с. 94].

Так, пройшовши тривалий історичний шлях народження та розвитку, формування сучасного розуміння принципу верховенства права в судовій науці України розпочалося після прийняття Основного Закону 1996 року та регламентації ст. 8, де зазначено: в Україні визнається і є обов'язковим верховенство права. У національній правовій системі України верховенство права невіддільне від Конституції України. Це пояснює, чому визначення принципу верховенства права у ст. 8 Конституції полягає у встановленні найвищої юридичної сили Конституції України та визначенні її норм як таких, що мають пряму дію. Враховуючи зазначене, перевірка будь-яких норм чи дій на відповідність правам людини здійснюється шляхом їх порівняльного аналізу з положеннями Конституції, а безпосередня дія конституційних норм є основою для найбільш доступного судового захисту громадянина при його порушені права [6, с. 22].

Верховенство права мас бути метою кожної правової системи. Інакше юридична влада стає інструментом пригнічення та корупції. Збільшуючи юрисдикцію судової влади, призначаючи на посади компетентних, непідкупних і незалежних суддів, створюючи належні гарантії діяльності, ізолюючи суддів від впливу виконавчої гілки влади і забезпечуючи суди необхідними матеріальними ресурсами для ефективного функціонування, впроваджується і в подальшому зберігається верховенство права [7, с, 113].

Сьогодні суди різних рівнів активно застосовують принцип верховенства права на практиці.

Один із проявів верховенства права полягає у тому, що право не обмежується законодавством як однією зі своїх форм, але також включає інші соціальні норми, включаючи норми моралі, традиції, звичаї тощо, які узаконені суспільством і визначені історично досягнутими культурними нормами. рівень суспільства. Усі ці елементи права об'єднує ознака, відповідна ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України [8, с. 402–410].

В іншій ухвалі за конституційною скаргою від 18 червня 2020 року № 213-VIII Трибунал наголошує, що верховенство права (верховенство права) як невід'ємний елемент системи цінностей, яка є основою сучасного Європейського правопорядку, належить до тріади принципів спільної спадщини націй разом з такими компонентами, як справжня демократія та права людини. Українська формула верховенства права як основи національного конституційного ладу двояка: за першою складовою «в Україні визнається верховенство права», за другою – «верховенство права в Україні». Україна» [9]. Потрібно зазначити, що це одне з перших рішень Конституційного Суду України, де поряд із поняттям верховенства права вживається термін «верховенство права» як його еквівалент. Цю новацію як юридичний термін запровадив С. Головатий (нині суддя КСУ) у своєму фундаментальному монографічному дослідженні «Правова держава: у 3-х книгах» (2006) [10]. І якщо спочатку точилися дискусії щодо необхідності терміна «верховенство права», то тепер його використання у судовій практиці стає свідченням сприйняття цього терміна не лише науковою спільнотою, а й владою.

Щодо діяльності Верховного Суду та інших судів судової системи в Україні, потрібно навести такий приклад. Постанова Верховного Суду від 16 травня 2018 року містить правову позицію щодо захисту добросовісного іпотечного кредитора: «Добросовісність (§ 6 зазначено про повагу до інтересів іншої сторони договору або відповідних правових відносин. Банк, як добросовісний іпотекодавець, на підставі даних реєстру прав на нерухоме майно свідчить про те, що ОСОБА_9 є єдиним власником житлового будинку, у зв'язку з чим укладено договір іпотеки. У такій ситуації відмова в задоволенні вимоги про заволодіння предметом іпотеки суперечить захисту інтересів добросовісного іпотечного кредитора» [11]. Отже, у правовому статусі цього суду добросовісність вважається елементом верховенства права.

У статті 11 чинного Господарського процесуального кодексу України міститься принцип, згідно з яким суд під час розгляду справи керується верховенством права [12]. У Господарському кодексі України принцип верховенства права визначено у ст. 5 [13]. Аналіз інших норм ГПК України свідчить, що принцип верховенства права не відповідає ролі судді, який має обмежені повноваження щодо прийняття рішень, але зобов'язаний всебічно, повно та об'єктивно встановити факти справи.

Також важливою складовою законодавства, яким керуються судді під час здійснення правосуддя, є «Бангалорські принципи діяльності суддів», схвалені резолюцією № 2006/23 Економічної та Соціальної ради ООН від 27.07.2006. Ці принципи встановлюють стандарти етичної поведінки суддів. Цей документ покладає на держави обов'язок заохочувати та підтримувати їх виконання [14, с. 752–759].

Аналізуючи окремі рішення Європейського суду з прав людини, можна знайти і посилання на принцип верховенства права. Наприклад, у рішенні у справі «Михайлюк та Петров проти України» [15] у п. 25 зазначено, що «суд нагадує, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права» [15]. У Справі «Фельдман проти України» (№ 2) у п. 23 рішення також зазначено, що «спочатку Суд повинен встановити, чи здійснювалося втручання «згідно із законом». Цей вираз, по-перше, вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавленої особи, яка, крім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе, та відповідав принципові верховенства права» [16]. Отже, як складова частина принципу верховенства права, розглядається принцип юридичної визначеності. Наведені приклади рішень Європейського суду з прав людини безперечно не дають вичерпної характеристики всього змісту принципу верховенства права, однак вони надають змогу у доступній формі сприймати підхід Європейського суду з прав людини до розуміння державами членами Конвенції своїх обов'язків з гарантування особам прав і свобод, що є досить важливим з огляду на визнання ролі рішень Європейського суду з прав людини в системі джерел національного права.

Загалом у процесі розгляду справ судді повинні керуватися принципом верховенства права, оскільки рішення, прийняте на підставі закону, може ефективно захистити права та охоронювані законом інтереси фізичних і юридичних осіб. Реалізація принципу верховенства права в господарському судочинстві можлива за умови дотримання права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом; подальший розвиток і вдосконалення законодавства та реформування судової системи.

Узагальнення сучасних підходів до розуміння верховенства права демонструють, що це складна багатоаспектна категорія, доктрина «відкритого типу», яка не має чіткого вичерпного визначення і розкривається через інституційні принципи, кількість та розуміння яких постійно доповнюється, насамперед ЄСПЛ. Основне, що має бути з'ясовано щодо сутності верховенства права, це його абсолютна відмінність від законності, верховенства закону як «диктатури закону», яка змушувала правників, зокрема суддів, радянської та пострадянської епохи звертатися до букви закону, а не його духу. У цьому і полягає основна сполучна ланка між ідеями верховенства права та якісного правосуддя, виходячи із суті функції, яку суди покликані здійснювати.

Висновки. Основоположною засадою судового процесу (особливо судового) у будь-якій демократичній державі є принцип верховенства права, згідно з яким суди виходять з того, що закон є «вищим» за закон, а тому держава є «зв'язана» законом, влада держави обмежена лише правом; людина є найвищою соціальною цінністю. Як свідчить аналіз судової практики Європейського суду з прав людини, Конституційного

Суду України та Верховного Суду, на цьому етапі судді активно застосовують принцип верховенства права на практиці. Важливо, що все частіше у вітчизняній практиці йдеться не лише про формальне посилання на конкретну норму, а про детальний аналіз справи крізь призму її різноманітних вимог.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що вдосконалення господарського процесуального законодавства спрямоване на підвищення якості функціонування системи правосуддя, ефективності судового захисту прав і свобод людини та рівня довіри громадян до системи правосуддя. Безперечно, такі зміни зумовлюють розвиток правової держави та забезпечують стабільність усієї судової системи.

Принцип верховенства права в господарському судочинстві спрямований на доступ зацікавлених осіб до правосуддя з метою захисту прав та охоронюваних законом інтересів за умови дотримання принципу справедливого судового розгляду, а також принципів визначеності. Застосування принципу верховенства права в господарському процесуальному законодавстві з урахуванням міжнародних та європейських стандартів створить умови, необхідні для уніфікації та гармонізації законодавства відповідно до міжнародних принципів.

Перспективними напрямами теорії та практики забезпечення дотримання верховенства права є: розробка механізмів підвищення якості права; підвищення рівня професійної та соціальної правосвідомості; подальший активний розвиток громадянського суспільства в Україні тощо. Оскільки верховенство права включає культурно-етичні, політико-правові аспекти, окремим комплексним напрямом забезпечення якісної реалізації принципу верховенства права в судовій системі є подальшу здійснення реформи судової влади, однією з основних засад якої має стати створення суддівського корпусу виключно з професійних, незалежних, високоморальних фахівців у галузі права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Юдківська Г. Сутінки прав людини і Європейський суд. URL : https://racurs.ua/ua/1136- prava-ganna-udkivska.html

2. Рим Т. Я. Здобутки та перспективи господарських судів України в утвердженні верховенства права. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 3. С. 133–147.

3. Богачова Л. Л., Сліпачик А. І., Никонюк А. П. Застосування принципу верховенства права в судовій практиці. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія : Юридичні науки.* 2021. № 4 (2). С. 23–30.

4. Писаренко Н. Б. Верховенство права, конвенційні гарантії справедливого суду та принципи адміністративного судочинства. *Право України*. 2019. № 4. С. 55–76.

5. Сидорчук В. О., Дяченко С. В. Верховенство права: науковий погляд, нормативне закріплення, судова практика. *Юридичний бюлетень*. 2018. Випуск 6. С. 71–77.

6. Дяченко С. В., Пушкарьова Т. М. Принцип права на справедливий суд: елементи розгляду та практика Європейського суду з прав людини щодо України. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 70. С. 90–96.

7. Цісар Г. І., Дяченко С. В. Реалізація принципу верховенства права через призму електронного судочинства: теоретичні та практичні підходи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6, т. 1. С. 111–114.

8. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020. *Вісник Конституційного Суду України.* 2020. № 4. С. 62.

9. Головатий С. П. Верховенство права : монографія : у 3 кн. Київ : Фенікс, 2006. Кн. 1 : Від ідеї до доктрини. 2006. С. IX–XLI, 622 с.

10. Постанова Верховного Суду у справі від 16 травня 2018 р. № 449/1154/14. URL : https://verdictum. ligazakon.net/document/74536892

11. Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод : практично-методичний посібник викладача. Київ : USAID, 2016. 860 с.

12. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII / Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство. URL : https://zakon.rada.gov.Ua/laws/show/1798-12#Text (дата звернення: 10.01.2022).

13. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

14. Дорошенко Ю. І., Дяченко С. В. Бангалорські принципи діяльності суддів України. *Порівняльно-аналітичне право* / Ужгородський національний університет. 2020. № 4. URL : http://dspace.bdpu.org:8080/xmlui/bitstream/handle/ 123456789/4466/ Praktychni%20nyuansy%20yurydychnoho%20perekladu%20v%20haluzi%20porivnyal%CA%B9noho%20kryminal%CA%B9noho%20prava%20%28na%20prykladi%20prats%CA%B9%-20ukrayins%CA%B9kykh%20ta%20amerykans%CA%B9kykh%20komparatyvistiv%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=752

15. Справа «Михайлюк та Петров проти України» (заява № 11932/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500

16. Справа «Фельдман проти України» (№ 2) (заява № 42921/09) : рішення Європейського суду з прав людини від 12.01.2012, остаточне від 12.04.2012. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_787

REFERENCES

1. Yudkivska G. Twilight of human rights and the European Court. URL : https://racurs.ua/ua/1136-prava-ganna-udkivska.html

2. Rym T. Ya. Achievements and prospects of commercial courts of Ukraine in establishing the rule of law. *Word of the National School of Judges of Ukraine.* 2021. № 3. P. 133–147.

3. Bogachova L. L., Slipachyk A. I., Nikonyuk A. P. Application of the principle of the rule of law in judicial practice. *International scientific journal "Internauka". Series: Legal sciences.* 2021. № 4 (2). P. 23–30.

4. Pisarenko N. B. The rule of law, conventional guarantees of a fair trial and the principles of administrative proceedings. *Law of Ukraine.* 2019. № 4. P. 55–76.

5. Sydorchuk V. O., Dyachenko S. V. The rule of law: a scientific view, normative consolidation, judicial practice. *Legal bulletin.* 2018. Issue 6. P. 71–77.

6. Dyachenko S. V., Pushkaryova T. M. The principle of the right to a fair trial: elements of consideration and practice of the European Court of Human Rights regarding Ukraine. *Journal of East European Law*. 2019. № 70. P. 90–96.

7. Tsysar G. I., Dyachenko S. V. Implementation of the principle of the rule of law through the prism of electronic justice: theoretical and practical approaches. *Actual problems of domestic jurisprudence.* 2018. № 6, vol. 1. P. 111–114.

8. The decision of the Constitutional Court of Ukraine (Second Senate) in the case of the constitutional complaint of the citizen of Ukraine Levchenko Olga Mykolaivna regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provision of paragraph 5 of Chapter III "Final Provisions" of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Pension Provision" dated March 2, 2015 № 213-VIII dated June 18, 2020 № 5-p(II)/2020. *Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine.* 2020. № 4. P. 62.

9. Golovatyy S. P. Rule of law : monograph : in 3 books. Kyiv : Phoenix, 2006. Book 1 : From an idea to a doctrine. 2006. P. IX–XLI, 622 p.

10. Verdict of the Supreme Court of Ukraine in case of May 16, 2018 № 449/1154/14. URL : https://verdictum. ligazakon.net/document/74536892

11. The rule of law and human rights in the light of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms : teacher's practical and methodical manual. Kyiv : USAID, 2016. 860 p.

12. Economic Procedural Code of Ukraine : Law of Ukraine dated November 6, 1991 № 1798-XII / Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. Legislation. URL : https://zakon.rada.gov.Ua/laws/show/1798-12#Text (access date: 10.01.2022).

13. Economic Code of Ukraine : Law of Ukraine dated January 16, 2003 № 436-IV. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Art. 144.

14. Doroshenko Yu. I., Dyachenko S. V. Bangalore principles of activity of judges of Ukraine. *Comparative and analytical law* / Uzhgorod National University. 2020. No. 4. URL : http://dspace.bdpu.org:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4466/Praktychni%20nyuansy%20yurydychnoho%20perekladu%20v%20haluzi%20porivnyal%CA%B9noho%20kryminal%CA%B9noho%20prava%20%28na%20prykladi%20prats%CA%B9%-20ukrayins%CA%B9kykh%20ta%20amerykans%CA%B9kykh%20komparatyvistiv%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=752

15. The case "Mykhailyuk and Petrov v. Ukraine" (Application № 11932/02) : Decision of the European Court of Human Rights dated 10.12.2009 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500

16. Case "Feldman v. Ukraine" (№. 2) (Application №. 42921/09) : Decision of the European Court of Human Rights dated January 12, 2012, final dated April 12, 2012. URL : https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/974_787

K. Fedorchuk, S. Dyachenko. Legality or rule of law in economic jurisdiction. Judicial practice

The article analyzes the issue of using the principles of the rule of law and legality in modern legal doctrine, and also examines the specifics of the application of the principle of the rule of law in the practice of international and national courts.

Judicial practice in this direction was analyzed and the difference between the principle of the rule of law and the principle of legality was clarified using specific examples of judicial practice. The main difference between these principles is that the rule of law principle is currently leading not only in economic litigation, but also in any other, while the principle of legality guarantees the implementation of law.

The essence of the principle of the rule of law is that proceedings in commercial courts are regulated only by the norms of legal acts, namely the Constitution of Ukraine and the Commercial Procedural Code of Ukraine. In the national legal system of Ukraine, the rule of law is inseparable from the Constitution of Ukraine, therefore the definition of the rule of law principle in Art. 8 of the Constitution is to establish the highest legal force of the Constitution and define its norms as having direct effect. It is emphasized that the principle of the rule of law remains a leading topic of research by domestic and foreign scientists.

In today's conditions, it is noticeable that the fundamental principle of the judicial process in any democratic state is the principle of the rule of law, according to which the courts proceed from the fact that the law is "higher" than the law, and therefore the state is "bound" by the law, the power states are limited only by law; a person is the highest social value. As evidenced by the analysis of the judicial practice of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court, at this stage judges actively apply the principle of the rule of law in practice.

It has been proven that judges should be guided by the principle of the rule of law when considering cases, since a decision made on the basis of the law can effectively protect the rights and legally protected interests of individuals and legal entities.

The opinion is argued that the application of the principle of the rule of law in economic procedural legislation, taking into account international and European standards, will create the conditions necessary for the unification and harmonization of legislation in accordance with international principles.

Keywords: *economic litigation, principles of economic justice, the principle of the rule of law, justice, legality.*

Стаття надійшла до редколегії 28 квітня 2023 року

Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право

УДК 343.2
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.185-193

І. В. Грицюк,
канд. юрид. наук, доцент
e-mail: nnipravo@ukr.net
ORCID ID 0000-0003-2253-4057;
І. О. Касьянов,
аспірант кафедри кримінальної юстиції,
Державний податковий університет
e-mail: kasyanov11123@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-5652-4482

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРИМИРЕННЯ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ ПІД ЧАС ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ

Примирення винного з потерпілим від кримінального правопорушення являє собою підставу для звільнення від кримінальної відповідальності та є більш гуманним способом досягнення завдання кримінального судочинства. Інститут примирення за правилами закону про кримінальну відповідальність не є тотожним до інституту угод, що передбачений положеннями кримінального процесуального законодавства. Співвідношення цих двох інститутів, зокрема, розглядають через визначення особи потерпілого та моменту виникнення такого статусу.

Переоцінка наслідків виникнення в особи статусу потерпілого за законом про кримінальну відповідальність зумовила формуванням правозастосовної практики, за якої при вчиненні окремих видів кримінальних правопорушень (наприклад, хуліганства) примирення у кримінально-правовому сенсі унеможливлюється. За умов відсутності будь-яких обмежень у законі щодо застосування процедури примирення у кримінальних правопорушеннях проти громадського порядку та моральності, неможливість застосування статті 46 КК України не сприяє забезпеченню правової визначеності та дотримання прав і свобод людини.

У статті пропонуються варіанти можливих змін до положень статті 46 КК України шляхом доповнення закону новою умовою (забороною) застосування примирення як підстави звільнення від кримінальної відповідальності у разі неможливості виключної ідентифікації усіх потерпілих від кримінального правопорушення.

© Грицюк І. В., Касьянов І. О., 2023

Окрема увага звертається на недосконаліть внесення змін до закону через визначення у примітці статті 46 КК України дефініції «публічний інтерес», оскільки її застосування на практиці може бути проблематичним. Така проблематика розглядається через різноманітність підходів до визначення категорії «публічний інтерес». Більше того, судова практика тлумачить це поняття через розкриття поняття «приватний інтерес».

Ключові слова: *примирення винного з потерпілим, кримінальне правопорушення, громадський порядок та моральність, звільнення від кримінальної відповідальності, відновне правосуддя, закон про кримінальну відповідальність, публічний та приватний інтерес.*

Метою дослідження є аналіз наявних тенденцій та проблем правозастосування процедури примирення винного з потерпілим за статтею 46 КК України та напрацювання пропозицій щодо удосконалення законодавства у відповідній сфері.

Постановка проблеми. Застосування процедури примирення набуває все більш нагального значення в демократичних суспільствах, адже дає змогу досягти переваг відновного правосуддя, яке, як показує практика, є більш виправданим та сприяє забезпеченню додержання принципу верховенства права. Відповідно до Звіту про дослідження відновних практик у 2021/2022 (Report on the Inquiry into Restorative Practices in 2021/2022) 96 % правопорушників, які взяли участь у процедурах відновного правосуддя, заявили, що завдяки цим процедурам безпосередньо збільшилася їх мотивація не допускати повторного вчинення злочину, а 94 % потерпілих, які взяли участь у процедурах відновного правосуддя, заявили, що після проходження цих процедур підвищилося їхнє відчуття безпеки [1, с. 13].

Водночас, попри переваги застосування інституту примирення, існують думки щодо необхідності розширення переліку кримінальних правопорушень за родовим об’єктом, за якими примирення у кримінально-правовому сенсі виключається.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статті 46 КК України досліджувалося у працях багатьох вчених, серед яких Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, О. О. Дудоров, Ж. В. Мандриченко, А. А. Музика, Є. В. Лащук, В. В. Навроцька, М. В. Сенаторов, А. М. Ященко. Водночас проблематика внесення змін до статті 46 КК України зустрічається лише в поодиноких випадках та до цього часу майже невисвітлена через призму правозастосування та сформованої судової практики.

Виклад основного матеріалу. За статтею 46 КК України визначено, що примирення між винним та потерпілим неможливе у разі вчинення корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов’язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп’яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції [2]. Інших виключень закон не містить.

Водночас кримінально-правове та кримінально-процесуальне визначення особи потерпілого різниться як за змістом, так і за часом виникнення такого статусу в особи. Як зазначає В. І. Борисов, згідно з доктриною кримінального права, потерпілий як фігурант кримінально-правових відносин з'являється одночасно із вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України [3]. За приписами частини другої статті 55 КПК України права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого [4]. Тобто у часовому порівнянні кримінально-процесуальний статус потерпілого може виникнути лише згодом за умови вчинення особою, яка набула кримінально-правового статусу потерпілого (або її процесуальним правонаступником), певних активних дій задля набуття кримінально-процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні.

Отже, особа у кримінально-правовому сенсі набуває статусу потерпілого у момент вчинення кримінального правопорушення, якщо внаслідок вчинення такого правопорушення їм завдається різного роду шкода. Більше того, як вважає М. В. Сенаторов, не є обов'язковим фактичне завдання шкоди, адже може лише створюватися загроза заподіяння такої шкоди [5, с. 59].

У цьому контексті буде доречним розгляд питання визначення особи потерпілого під час вчинення кримінальних правопорушень проти громадського поряду та моральності. Наприклад, чи можливо примиритися з потерпілим у разі вчинення хуліганства (стаття 296 КК України)?

За статтею 296 КК України передбачена відповідальність за грубе порушення громадського порядку з мотивів суто неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом [2]. За цих обставин можливо розглядати ситуацію, коли протиправною дією завдається різна шкода групі осіб. Наприклад, у громадському місці правопорушник, вчиняючи дії, що становлять об'єктивну сторону хуліганства, завдає одній особі (гр. А) матеріальної шкоди у вигляді пошкодженого майна, іншій особі (гр. Б) завдає моральної шкоди у вигляді висловлення щодо неї нецензурної лайки, водночас інші люди, які спостерігають таку ситуацію, фактично також можуть зазнавати моральних страждань та небажаних емоцій, які полягають у зіпсованому відпочинку, страху за особисту безпеку та безпеку близьких тощо. У разі порушення кримінального провадження практично неможливо уявити ситуацію, за якої б усі особи, які були спостерігачами протиправних хуліганських дій, заявилися б потерпілими від вчинення кримінального правопорушення. І це можна пояснити тим, що на практиці гідна сатисфакція для стороннього спостерігача хуліганських дій не передбачається.

У наведеному вище випадку проблематика полягає у можливості / неможливості звільнення особи від кримінальної відповідальності за статтею 46 КК України у разі примирення винного з гр. А та гр. Б за умови, що жодна інша особа не виступила заявником та не подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого у порядку статті 55 КПК України.

З одного боку, закон про кримінальну відповідальність не містить умови застосування статті 46 КК України, яка б передбачала звільнення від кримінальної відповідальності виключно у разі можливості ідентифікації усіх потерпілих або за відсутності факту порушення публічного інтересу. З іншого – звільнення від кримінальної відповідальності за статтею 46 КК України є інститутом матеріального права, а тому під час його застосування потрібно врахувати той факт, що під час порушення громадського порядку може завдаватися шкода невизначеному колу осіб, абсолютна ідентифікація яких є досить сумнівною на практиці. У цьому випадку не може вважатися, що винний примирився з усіма потерпілими, яким завдав шкоду, та відшкодував їхні збитки, усунув заподіяну шкоду, що робить неможливим застосування статті 46 КК України.

Вищевказане наглядно відображено за текстом постанови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 24 січня 2023 року у справі № 640/20302/18, за якою зазначається: «У сенсі кримінального поля, діями особи було завдано не тільки матеріальної шкоди потерпілому, як підприємству, ним було завдано моральної шкоди охоронцю, який вислухав нецензурну лексику у свій бік та був облитий водою. Крім того, такої шкоди було завдано особам, які перебували у закладі, їм було зіпсовано відпочинок, що вказує на те, що у цьому кримінальному провадженні не було досягнуто примирення з усіма потерпілими у кримінально-правовому розумінні» [6].

Такі висновки можна екстраполювати й на інші склади злочинів проти громадського порядку та моральності. Наприклад, під час масових заворушень (стаття 294 КК України) може також завдаватися моральна шкода усім стороннім спостерігачам цих кримінально караних дій; ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів можуть завдавати шкоди не лише особам, на яких здійснюється безпосередній вплив, а й батькам цих осіб, які зазнають психічних страждань у момент виявлення відповідних обставин вчинення протиправних дій щодо свідомості їхніх дітей.

Принагідно звернемо увагу, що за результатами розгляду справи № 640/20302/18 у суді касаційної інстанції висловлена окрема думка, за якою зазначається про незгоду із означеною вище позицією та вказується, що інших заборон на застосування статті 46 КК України законом не встановлено [7]. Позиція з окремої думки за її текстом обґрунтовується посиланнями на практику Верховного Суду, що може свідчити про суперечливість та незабезпечення єдності судової практики щодо цього питання в інших справах за аналогічних обставин.

Зазначимо, що, згідно зі статтею 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права [8], складовою якого є принцип правової визначеності. До того ж, як зазначається у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Олссон проти Швеції №1» (Olsson v. Sweden № 1) від 24 березня 1988 року (заява № 10465/83), норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, певною мірою передбачати наслідки, які може потягти за собою вчинена дія [9].

Як зазначає І. І. Дахова, для правомірності державного втручання у право людини необхідно, щоб можливість такого втручання була передбачена законом, здійснювалась задля досягнення легітимної мети, якою завжди є захист певних суспільних або державних цінностей, та була необхідною в демократичному суспільстві. Водночас з огляду на принцип правової визначеності, який є важливою складовою принципу верховенства права, закон, який вказує на можливість обмеження реалізації прав і свобод, має відповідати певним умовам, до яких відносять, зокрема, конкретність, чіткість і доступність [10].

Отже, у разі відсутності прямої заборони (додаткової умови) у законі про кримінальну відповідальність можливості звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим та унеможливлення застосування статті 46 КК України за розглядуваних вище обставин правова визначеність не може повною міроб бути забезпечена, а закон перестає відповіти такій якісній його характеристиці, як передбачуваність закону для суспільства та кожного окремого індивіда.

На нашу думку, з метою забезпечення передбачуваності як закону, зокрема, щодо наслідків його застування, так і результату вчинення правопорушником певних визначених законом дій (досягнення примирення з потерпілим, усунення шкоди, відшкодування збитків) доречними видаються пропозиції щодо внесення змін до статті 46 КК України з метою встановлення додаткової умови для можливості звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, а саме шляхом вказівки на незастосування статті 46 КК України у разі вчинення кримінального правопорушення, за якого порушується або публічний інтерес, або ж унеможливлюється ідентифікація усіх без виключення потерпілих від кримінального правопорушення. Також можливим варіантом є поширення заборони застосування статті 46 КК України щодо кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності. Таке визначення виправдане наявною судовою практикою щодо застосування цього інституту звільнення від кримінальної відповідальності у контексті неможливості встановлення (ідентифікації) виключного кола усіх осіб, які є потерпілими від суспільно небезпечної поведінки, яка утворює склад кримінального правопорушення, передбаченого Особливою частиною КК України. В іншому випадку вказане правозастосування не може бути виправданим з огляду на незабезпечення правової визначеності та чіткості закону про кримінальну відповідальність.

Окремо варто зазначити, що внесення змін до статті 46 КК України без визначення на законодавчому рівні категорії «публічний інтерес» не відповідатиме ефективній законодавчій техніці та не сприятиме забезпеченню ясності та простоті закону, оскільки офіційне нормативне визначення дефініції «публічний інтерес» наразі не закріплене в чинному законодавстві України.

Водночас тлумачення публічного і приватного інтересу, їх розмежування та взаємопов'язаність можна зустріти як у наукових працях, так і на рівні судової практики. Так, на думку Е. Дмитренко, публічний інтерес – це спільні узагальнені публічні потреби суспільства, його окремих соціальних груп та членів, держави й територіальних громад (адміністративно-територіальних одиниць), задоволення яких

необхідне для повноцінного функціонування і розвитку суспільства, його окремих соціальних груп та членів, держави та територіальних громад (адміністративно-територіальних одиниць) [11]. М. М. Почтовий зазначає, що публічні інтереси – це інтереси, які реалізуються шляхом передбачених у Кримінальному процесуальному кодексі України правомочностей (прав та/або обов'язків) учасників кримінального провадження [12]. У постанові Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 року у справі № 810/2763/17 розтлумачено, що за загальним визначенням «публічним інтересом» є важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації. Тобто публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів [13].

Аналізуючи означене вище, можна зазначити, що категорія «публічний інтерес» є досить оціночною та може трактуватися через забезпечення приватних інтересів усього суспільства. Водночас дискусійним буде питання, чи задовольняється публічний інтерес у разі примирення винного з потерпілим, адже, повертаючись до переваг відновного правосуддя, від розширення застосування відновних процедур отримує користь не тільки правопорушник, а й потерпілий, суспільство та держава в цілому. Втім варто погодитися, що за умов нерозповсюдження саме професійної медіації в Україні про чільну кількість переваг примирення говорити зарано, адже вони можуть досягатися лише за професійних процедур, правове підґрунтя яких було закладено в Законі України «Про медіацію».

Висновки. За результатами аналізу вищевикладеного можна дійти висновку про необхідність внесення змін до статті 46 КК України шляхом доповнення її новою умовою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим шляхом вказівки на незастосування статті 46 КК України у разі вчинення кримінального правопорушення, за якого унеможливлюється ідентифікація усіх без виключення потерпілих від кримінального правопорушення, або ж вчинення кримінального правопорушення проти громадського порядку та моральності. В іншому випадку не є виправданим обмеження звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим щодо кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності, оскільки наразі закон не містить чіткої заборони на застосування статті 46 КК України в таких випадках.

Водночас можливість законодавчого закріплення визначення публічного інтересу не може вважатися простим завданням, адже за своєю сутністю може породити колізії у правозастосуванні статті 46 КК України через пов'язаність публічних та приватних інтересів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Restorative Justice APPG Inquiry into Restorative Practices in 2021/2022. Report on the Inquiry into Restorative Practices in 2021/2022. URL : https://rjappg.co.uk/wp-content/uploads/2021/09/RJ-APPG-Inquiry-Report.pdf (дата звернення: 13.03.2023).

2. Кримінальний кодекс України : Закон, Кодекс від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25. Ст. 131.

3. Борисов В. І. Потерпілий від злочину за кримінальним та кримінальним процесуальним правом: співвідношення понять. *Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення* : матеріали Міжнародного науково-практичного круглого столу. 2019. URL : https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/05/ Збірник-круглий-стіл-4.pdf (дата звернення: 15.03.2023).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон, Кодекс від 13.04.2012 №4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

5. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві : монографія. Х. : Право, 2006. 208 с.

6. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 24 січня 2023 р., справа № 640/20302/18, провадження № 51-5260км21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/108628304 (дата звернення: 01.03.2023).

7. Окрема думка судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 24 січня 2023 р., справа № 640/20302/18, провадження № 51-5260км21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/108606131 (дата звернення 01.03.2023).

8. Конституція України : Закон від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

9. Олссон (Olsson) против Швеции № 1. Судове рішення від 24 березня 1998 р. URL : http://www.echr.ru/documents/doc/2461423/2461423.htm (дата звернення: 20.02.2023).

10. Дахова І. І. Обмеження реалізації прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського суду з прав людини. *Forum Prava.* 2018. URL : https://forumprava.pp.ua/files/017-025-2018-4----------4-.pdf (дата звернення: 01.03.2023).

11. Дмитренко Е. Особливості співвідношення публічного і приватного інтересу у фінансовому праві. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2016. № 2, ч. 1. С. 89–95. URL : http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/10-2016/01/dmitrenko.pdf (дата звернення: 03.03.2023).

12. Почтовий М. М. Про співвідношення публічних і приватних інтересів у кримінальному судочинстві. *Юридична наука.* 2020. № 8 (110)/2020. URL : file:///C:/Users/WORK/Downloads/ojsjournamcomua,+214-220%20(1).pdf (дата звернення: 03.03.2023).

13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 р., справа № 810/2763/17, провадження К/9901/44258/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/79883398 (дата звернення: 10.03.2023).

REFERENCES

1. Restorative Justice APPG Inquiry into Restorative Practices in 2021/2022. Report on the Inquiry into Restorative Practices in 2021/2022. URL : https://rjappg.co.uk/wp-content/uploads/2021/09/RJ-APPG-Inquiry-Report.pdf

2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy : Zakon, Kodeks vid 05.04.2001 № 2341-III. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2001. № 25. St. 131.

3. Borysov V. I. Poterpilyi vid zlochynu za kryminalnym ta kryminalnym protsesualnym pravom: spivvidnoshennia poniat. *Efektyvnist kryminalnoho zakonodavstva: doktrynalni, zakonotvorchi ta pravozastosovni problemy yii zabezpechennia :* materialy mizhnarodnoho naukovo-praktychnoho kruhloho stolu. 2019. URL : https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/05/Zbirnyk-kruhlyi-stil-4.pdf

4. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : Zakon, Kodeks vid 13.04.2012 № 4651-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. St. 88.

5. Senatorov M. V. Poterpilyi vid zlochynu v kryminalnomu pravi : monohrafiia. Kh. : Pravo, 2006. 208 s.

6. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 24 sichnia 2023 r., sprava № 640/20302/18, provadzhennia № 51-5260km21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/108628304

7. Okrema dumka suddi Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 24 sichnia 2023 r., sprava № 640/20302/18, provadzhennia № 51-5260km21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/108606131

8. Konstytutsiia Ukrainy : Zakon vid 28.06.1996. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141.

9. Olsson (Olsson) protyv Shvetsyy № 1. Sudove rishennia vid 24 bereznia 1998 r. URL : http://www.echr.ru/documents/doc/2461423/2461423.htm

10. Dakhova I. I. Obmezhennia realizatsii prav i svobod liudyny: konstytutsiine rehuliuvannia ta praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Forum Prava.* 2018. URL : https://forumprava.pp.ua/files/017-025-2018-4----------4-.pdf

11. Dmytrenko E. Osoblyvosti spivvidnoshennia publichnoho i pryvatnoho interesu u finansovomu pravi. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy.* 2016. № 2, ch. 1. S. 89–95. URL : http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ chasopys/ua/pdf/10-2016/01/dmitrenko.pdf

12. Pochtovyi M. M. Pro spivvidnoshennia publichnykh i pryvatnykh interesiv u kryminalnomu sudochynstvi. *Yurydychna nauka*. 2020. № 8 (110)/2020. URL : file:///C:/Users/WORK/Downloads/ojsjournamcomua,+214-220%20(1).pdf

13. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 13 liutoho 2019 r., sprava № 810/2763/17, provadzhennia K/9901/44258/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/79883398

I. Hrytsiuk, I. Kasianov. Certain aspects of reconciliation between the offender and the victim in case of committing criminal offences against public order and morality

Reconciliation between the offender and the victim of the criminal offence is grounds for discharge from criminal liability and considered as a more humane method of achieving the objective of criminal justice. The institution of reconciliation under the law on criminal liability differs from the institution of agreements provided in accordance with the criminal

procedural legislation. The correlation of these two institutions, in particular, is considered in view of the victim determination and the moment victim status acquired.

The reassessment of the consequences of the victim's status under the law on criminal liability led to the formation of a law enforcement practice that made reconciliation in the criminal sense impossible in case of committing of certain types of criminal offenses (e.g. mugging). Taking into account absence of any restrictions in the law regarding the reconciliation application in criminal offences against public order and morality the impossibility of applying Article 46 of the Criminal code of Ukraine does not ensure legal certainty and respect for human rights and freedoms.

The article offers possible amendments to the provisions of Article 46 of the Criminal code of Ukraine by supplementing the law with the new condition (prohibition) for the application of reconciliation as grounds for discharge from criminal liability if the identification of all victims of the criminal offence is impossible.

Particular attention is focused on insufficiency of the amendments through determination of the "public interest" since its application may be problematic in practice. The issue is based on the variety of approaches to defining the category "public interest". Furthermore, case law interprets this concept in view of the definition of the "private interest".

Keywords: *reconciliation between the offender and the victim, criminal offense, public order and morality, discharge from criminal liability, restorative justice, law on criminal liability, predictability of the law, public and private interest.*

Стаття надійшла до редколегії 18 травня 2023 року

УДК 343.85
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.194-200

О. М. Бодунова,
канд. юрид. наук, доцент,
Державний податковий університет
ORCID ID 0000-0001-9179-5985

ЗАПОБІГАННЯ КІБЕРШАХРАЙСТВУ У ФІНАНСОВОМУ СЕКТОРІ

У статті розглянуто проблеми та особливості запобігання кібершахрайству у фінансовому секторі. Зазначено, що, враховуючи сучасний етап цифровізації усіх сфер фінансового життя у світі, а також кризові явища в економіці, очевидним стає те, що проблема фінансового шахрайства стає все більш актуальною як для фізичних, так і для юридичних осіб. Щороку у процесі розвитку цифрових технологій з'являються нові види та способи шахрайства з фінансовими ресурсами, фінансове шахрайство має усі передумови та можливості до швидкої адаптації в сучасних умовах здійснення суб'єктами господарювання своєї підприємницької діяльності. Не є винятком і той факт, що фінансове шахрайство є доволі поширеним явищем на підприємствах.

Особливо актуальним це питання стало під час повномасштабної війни в Україні, оскільки кібершахрайство набуло особливих масштабів. Користуючись війною та скрутним становищем українців, злочинці маніпулюють емоційним станом людей, у такий спосіб незаконно отримуючи від них кошти.

Найбільш поширений серед нових – це фейкова соціальна допомога від державних чи міжнародних організацій. Із середини 2022 року до сьогодні за ним спостерігається найбільша активність. Так, щодня в Україні за посиланнями на шахрайські фішингові сайти переходять у середньому 10 000–15 000 громадян, які, відповідно, стають жертвами шахраїв. Застосовуючи шкідливі фішингові ресурси, злочинці намагаються ошукати громадян та отримати доступ до їхніх фінансових даних. Такі сайти в основному стилізовані під урядові портали, Дію, Є-Допомогу, під сайти українських банків, міжнародних організацій та відомих платіжних сервісів.

Звернено увагу на міжнародний досвід у цій сфері. Для протидії протиправним посяганням на електронні інформаційні ресурси має бути закріплення механізму оперативного обмеження (блокування) певного інформаційного ресурсу (інформаційного сервісу) та впровадження особливих умов проведення обшуку й арешту електронних доказів, насамперед закріплення процесуально значимої можливості копіювання інформації, а також імплементація в національне законодавство положень про невідкладне фіксування і подальше зберігання даних операторами, провайдерами телекомунікацій, власниками ресурсу (вебсайту) із забезпеченням їх цілісності.

© Бодунова О. М., 2023

Ключові слова: *кіберзлочинність, кібершахрайство, воєнний стан, фішингові компанії, економічна злочинність.*

Метою наукової статті є аналіз та дослідження наукових доробків, статистичних даних і правозастосовної практики щодо запобігання шахрайству у фінансовому секторі в умовах воєнного стану в Україні.

Постановка проблеми. Розвиток світової економіки та кон'юнктура ринку призвели до зростання ролі фінансів у житті кожної людини. Запровадження безготівкових форм розрахунків, поширення мереж банків та інших фінансових установ, поява міжнародних фінансово-кредитних організацій, активне використання новітніх інформаційних технологій фінансових операцій призвели до зростання шахрайства у фінансовому секторі. Шахрайство здійснюється як внутрішніми учасниками підприємницької діяльності, так і зовнішніми суб'єктами та зачіпає інтереси учасників практично всіх сфер суспільних відносин. Шахрайство посягає на найбільш важливі економічні відносини – відносини з формування, розподілу і використання грошових коштів, завдає багатомільйонні збитки національній економіці та добробуту громадян, підриває розвиток підприємницької та інвестиційної діяльності. Боротьба із шахрайством й іншими економічними кримінальними правопорушеннями є надзвичайно складним завданням, проте за сучасного нестабільного ландшафту ризиків [1, с. 60].

Враховуючи сучасний етап цифровізації усіх сфер фінансового життя у світі, а також кризові явища в економіці, очевидним стає те, що проблема фінансового шахрайства стає все більш актуальною як для фізичних, так і для юридичних осіб. Щороку у процесі розвитку цифрових технологій з'являються нові види та способи шахрайства з фінансовими ресурсами, фінансове шахрайство має усі передумови та можливості до швидкої адаптації в сучасних умовах здійснення суб'єктами господарювання своєї підприємницької діяльності. Не є винятком і той факт, що фінансове шахрайство є доволі поширеним явищем на підприємствах. За даними проведених досліджень, в Україні близько половини підприємців у певний спосіб стають жертвами шахраїв. Це призводить до значної кількості негативних наслідків у функціонуванні суб'єктів господарювання, зокрема впливає на зниження репутації самого підприємства, а також підриває його фінансовий стан загалом. Нині шахраї володіють широким арсеналом прийомів, водночас як представники правоохоронних органів тільки починають розробляти механізми запобігання та виявлення зловживань, а більшість компанії в Україні взагалі не проводить розслідувань фінансового шахрайства [4, с. 71].

Особливо актуальним це питання стало під час повномасштабної війни в Україні, оскільки кібершахрайство набуло особливих масштабів. Користуючись війною та скрутним становищем українців, злочинці маніпулюють емоційним станом людей, незаконно отримуючи від них кошти.

Так, сума збитків банків, суб'єктів підприємницької діяльності, інших клієнтів від незаконних дій з платіжними картками за минулий рік становила 481 млн гривень. Це на 46 % більше ніж 2021 року. Кількість незаконних дій з платіжними картками, за

якими були понесені збитки, зросла торік на 8 %. Саме тому запобігання кібершахрайству у фінансовому секторі є надзвичайно актуальною темою сьогодення.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідження шахрайства у фінансовому секторі здійснювали О. Барановський, С. Мельник, Дж. Т. Уеллс, С. Чернявський, Г. Чернишов та ін. Проте дослідженню особливостей, різновидів і наслідків шахрайств у фінансовому секторі, формуванню напрямів їх запобігання, особливо під час воєнного стану в Україні, приділено недостатньо уваги.

Виклад основного матеріалу. Через воєнні дії в Україні 85 % суб'єкти підприємницької діяльності вимушено вживають заходи з оптимізації бізнес-процесів. Серед цих 1 % підприємств припинили свою діяльність та не зможуть її відновити найближчим часом, а 35 % призупинили діяльність в очікуванні поліпшення економічної ситуації. Про це свідчать результати дослідження, проведеного компанією Gradus Research на замовлення Київської школи економіки [3]. Така ситуація не тільки є загрозою для економіки країни та розвитку підприємницької діяльності, але й створює додаткові можливості для корпоративного шахрайства в умовах, коли забезпечення надійності системи внутрішнього контролю не є пріоритетною статтею витрат. Проте такі дії в умовах, коли бізнес і так потерпає від кризи, є нищівними для нього.

Для оцінки рівня шахрайства з платіжними картками зазвичай аналізують не просто суму збитків, а порівнюють її із загальною сумою усіх видаткових операцій з платіжними картками. Це не набагато більше, ніж 2021 року (тоді було 65 гривень). Тож можемо констатувати, що минулого року сума збитків від шахрайства зростала зіставно до зростання загальної суми операцій з платіжними картками українських банків.

Якщо порівнювати динаміку рівня шахрайства з платіжними картками за місцем проведення операцій, то на 1 мільйон гривень операцій сума збитків від шахрайських дій 2022 року, порівняно з 2021 роком, у фізичних пристроях знизилась (у торговельній мережі – із 40 до 16 гривень, у банкоматах – з 29 до 5 гривень). Водночас рівень шахрайства в мережі «Інтернет» зріс із 114 до 133 гривень. Загалом 86 % від загальної кількості випадків минулого року відбувалося у мережі «Інтернет», тоді як лише 14 % – через фізичні пристрої (торговельна мережа, банкомати). Що стосується суми збитків від незаконних дій, 94 % припадає на мережу «Інтернет», 4 % – на торговельну мережу та 2 % – на банкомати [5].

Отже, там, де використовується фізична картка (торговельна мережа, банкомати, пристрої самообслуговування), проведення операцій наразі є більш безпечним. Адже підробити платіжну картку, щоб використати її у банкоматі чи торговельній мережі, досить складно, ніж виманити у клієнта дані картки та провести операцію в інтернеті.

Проте варто відмітити, що якщо механізми платіжного шахрайства під час війни залишаються ті самі, сценарії з'являються нові.

Найбільш поширений серед нових – це фейкова соціальна допомога від державних чи міжнародних організацій. Із середини 2022 року до сьогодні за ним спостерігається найбільша активність. Так, щодня в Україні за посиланнями на шахрайські фішингові сайти переходять у середньому 10 000–15 000 громадян, які, відповідно, стають жертвами шахраїв [5].

Застосовуючи шкідливі фішингові ресурси, злочинці намагаються ошукати громадян та отримати доступ до їхніх фінансових даних. Такі сайти в основному стилізовані під урядові портали, Дію, Є-Допомогу, під сайти українських банків, міжнародних організацій та відомих платіжних сервісів.

Людина, не усвідомлюючи, що це фейковий сайт, залишає на ньому інформацію, яку не варто розголошувати (наприклад, CVV-код, пін-код, логін та пароль для входу в інтернет-банкінг тощо). Після цього зловмисники просто крадуть її гроші з рахунків або ж психологічно тиснуть на людину, вимагаючи її здійснити платіж на користь шахраїв, тощо.

2022 року Національний банк України виявив більше 4 500 таких фішингових ресурсів. Водночас з початку 2023 року і до сьогодні вже виявлено більше 11 000 подібних шахрайських доменів. У середньому щодня виявляється більше 100 таких шахрайських ресурсів. Операторами цих шахрайств здебільшого є угрупування з росії. Приблизно дві третини з виявлених фішингових сайтів (68 %) походять з рф. Тобто, крім військової агресії, проти нас триває гібридна війна у віртуальному просторі із залученням кіберугруповань із росії [5].

Це зрозуміло навіть з текстів таких шахрайських повідомлень, які часто некоректно перекладені, у яких зустрічається багато русизмів, неправильно вжитих слів.

Саме тому проблема запобігання кібершахрайству у фінансовому секторі на сьогодні є значно важливою і потребує негайного вирішення.

У зв'язку з цим Національний координаційний центр кібербезпеки при Раді національної безпеки і оборони України спільно з Національним банком України запустили проєкт із протидії кібершахрайству у фінансовому секторі.

Основна його мета – посилити захист громадян від кіберзлочинців, які суттєво активізували діяльність у період воєнного стану в Україні. Як уже зазначали, для крадіжки коштів злочинці проводять фішингові кампанії, метою яких є виманювання даних для доступу до банківських рахунків. Обіцянки шахраїв варіюються залежно від актуальних новин, особливо тих, що стосуються надання громадянам державної та міжнародної фінансової допомоги, також вони організовують фейкові збори коштів для надання допомоги Збройним силам України.

Завдання проєкту – зменшити переходи користувачів на шахрайські сайти шляхом перенаправлення їх на сторінку з попередженням, що сайт створений зловмисниками. Результати вражають: лише за перший місяць зафіксовано близько 120 тисяч унікальних переходів на цю сторінку. Іншими словами, десятки тисяч громадян України щомісяця будуть захищеними від кримінально протиправних дій шахраїв.

Доцільно також звернути увагу на те, що 2022 року в Національному координаційному центрі кібербезпеки було створено робочу групу, до якої увійшли представники державних органів і провайдери з найбільшою інфраструктурою. Відбулося успішне тестування роботи системи захисту від фінансового фішингу. Першим великим провайдером, який активно долучився до проєкту, стала компанія Київстар, яка завжди приділяє велику увагу питанням кібербезпеки та захисту своїх абонентів від кіберзагроз.

Аналіз діяльності хакерських груп, які займаються подібним шахрайством, вказує на те, що вони діють не тільки в Україні, але і в країнах ЄС. Тому сьогодні ведуться переговори щодо обміну інформацією з відповідними органами з країн-партнерів, до яких після початку повномасштабного вторгнення виїхала значна кількість українців [2].

Отже, попередження як одна з форм боротьби зі злочинністю передбачає як загальнодержавні заходи економічного, ідеологічного, правового та виховного характеру, так і спеціальні організаційні, технічні, програмні та криптографічні. В Україні діє багато платформ для інформування громадян щодо шахрайських схем і засобів, як не стати жертвою кібершахрайства. На спеціальному ресурсі пояснюють правила кібербезпеки й надають поради українцям, як надійніше захистити свої гроші. У межах кампанії Національний банк України разом із партнерами інформують громадян про те, як вберегтися від платіжного шахрайства, зокрема через оновлену тематичну вебсторінку (лендинг) #ШахрайГудбай із детальною інформацією про кампанію та правила поведінки у віртуальному просторі. Варто наголосити, що кіберзлочинність має специфічні причини і боротьба з нею також передбачає застосування специфічних засобів.

Потрібно звертати увагу і на міжнародний досвід у цій сфері. Для протидії протиправним посяганням на електронні інформаційні ресурси має бути закріплення механізму оперативного обмеження (блокування) певного інформаційного ресурсу (інформаційного сервісу) та впровадження особливих умов проведення обшуку й арешту електронних доказів, насамперед закріплення процесуально значимої можливості копіювання інформації, а також імплементація в національне законодавство положень про невідкладне фіксування і подальше зберігання даних операторами, провайдерами телекомунікацій, власниками ресурсу (вебсайту) із забезпеченням їх цілісності. ООН та її спеціалізовані установи й організації, мета діяльності яких передбачає забезпечення мирного існування та перевагу дипломатії над воєнним характером відносин, відіграє велику роль у боротьбі з кіберзлочинністю та кібершахрайством. Прийняття ряду правових актів спрямовані на підтримку інформаційної безпеки та боротьби і попередження кіберзлочинності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Нежива М. О., Мисюк В. О. Протидія шахрайству в умовах війни. *Бізнес-інформ.* 2023. № 1. С. 160–166.

2. Стартував проєкт із протидії кібершахрайству у фінансовому секторі / Офіційний сайт Національного банку України. URL : https://bank.gov.ua/ua/news/all/startuvav-proyekt-iz-protidiyi-kibershahraystvu-u-finansovomu-sektori

3. Тарасовський Ю. Як український бізнес працює під час війни. Головні факти з дослідження Gradus Research. *Forbes.* 23.03.2022. URL : https://forbes.ua/ news/v-ukraini-35-biznesu-prizupinili-diyalnist-cher-ez-viynu-1-ne-planuyut-vidnovlennya-opituvannya-gradus-23032022-4950

4. Шикун В., Булик Д. Фінансове шахрайство на підприємствах та методи його запобігання. *Економічний часопис Волинського національного університету імені Лесі Українки.* 2023. № 1. С. 70–79.

5. Як протидіяти кібершахрайству у фінансовому секторі / Офіційний сайт видання The page. URL : https://thepage.ua/ua/news/yak-protidiyati-kibershahrajstvu-u-finansovomu-sektori

REFERENCES

1. Nezhyva M. O., Mysiuk V. O. Protydiia shakhraistvu v umovakh viiny. *Biznesinform.* 2023. № 1. S. 160–166.

2. Startuvav proiekt iz protydii kibershakhraistvu u finansovomu sektori / Ofitsiinyi sait Natsionalnoho banku Ukrainy. URL : https://bank.gov.ua/ua/news/all/startuvav-proyekt-iz-protidiyi-kibershahraystvu-u-finansovomu-sektori

3. Tarasovskyi Yu. Yak ukrainskyi biznes pratsiuie pid chas viiny. Holovni fakty z doslidzhennia Gradus Research. *Forbes.* 23.03.2022. URL : https://forbes.ua/ news/v-ukraini-35-biznesu-prizupinili-diyalnist-cher-ez-viynu-1-ne-planuyut-vidnovlennya-opituvannya-gradus-23032022-4950.

4. Shykun V., Bulyk D. Finansove shakhraistvo na pidpryiemstvakh ta metody yoho zapobihannia. *Ekonomichnyi chasopys Volynskoho natsionalnoho universytetu imeni Lesi Ukrainky.* 2023. № 1. S. 70–79.

5. Yak protydiiaty kibershakhraistvu u finansovomu sektori / Ofitsiinyi sait vydannia The page. URL : https://thepage.ua/ua/news/yak-protidiyati-kibershahrajstvu-u-finansovomu-sektori

O. Bodunova. Preventing cyber fraud in the financial sector

The article examines the problems and peculiarities of preventing cyber fraud in the financial sector. It is noted that given the current stage of digitalization of all spheres of financial life in the world, as well as the crisis in the economy, it is obvious that the problem of financial fraud is becoming increasingly relevant for both individuals and legal entities. Every year, as digital technologies develop, new types and methods of fraud with financial resources emerge, and financial fraud has all the prerequisites and opportunities for rapid adaptation in the current conditions of business activities of business entities. It is no exception that financial fraud is a fairly common phenomenon at enterprises.

This issue has become particularly relevant during the full-scale war in Ukraine, as cyber fraud has become particularly widespread. Taking advantage of the war and the difficult situation of Ukrainians, criminals manipulate the emotional state of people, thus illegally obtaining funds from them.

The most common of the new scams is fake social assistance from government or international organizations. From mid-2022 to the present, it has been the most active. For example, an average of 10,000–15,000 people in Ukraine follow links to fraudulent phishing sites every day, and fall victim to fraudsters. Using malicious phishing resources, criminals try to deceive citizens and gain access to their financial data. Such sites are mostly stylized as

government portals, Diia, E-Dopomoga, websites of Ukrainian banks, international organizations and well-known payment services.

Attention is drawn to international experience in this area. In order to counteract unlawful encroachments on electronic information resources, it is necessary to establish a mechanism for prompt restriction (blocking) of a certain information resource (information service) and to introduce special conditions for search and seizure of electronic evidence, first of all, to establish a procedurally significant possibility of copying information, and also to implement into national legislation the provisions on immediate recording and further storage of data by operators, telecommunications providers, owners of a resource (website) with.

Keywords: *cybercrime, cyberfraud, martial law, phishing companies, economic crime.*

Стаття надійшла до редколегії 5 травня 2023 року

УДК 343.9
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.201-210

І. Г. Бірюкова,
канд. юрид. наук,
Ірпінський фаховий коледж
економіки та права
e-mail: big8787@ukr.net
ORCID ID 0000-0003-3320-5822;
А. В. Гончаренко,
аспірант кафедри кримінальної юстиції,
Державний податковий університет
e-mail: a.honcharenko1994@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-4804-2931

ЗАПОБІГАННЯ УХИЛЕННЮ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ) В УКРАЇНІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є нагальною проблемою будь-якої держави світу. Залишення без вирішення цього питання призводить до розвитку негативних тенденцій у соціально-економічній сфері, що впливає на порушення правил чесної конкуренції, зростання рівня корупції, недостатнє фінансування державних видатків, зокрема в оборонній та соціальній сферах, відтоку капіталу за межі держави тощо.

У статті досліджуються зарубіжний досвід запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та його імплементація у законодавство України.

Акцентовано увагу на посиленні співпраці між країнами шляхом надання найширшого спектра легальних напрямів для звітування та обміну інформацією, дозволених законом; запровадження спрощених та ефективних операційних процедур для забезпечення ефективного звітування та обміну інформацією на практиці; використання розширених механізмів співпраці, таких як спільні операції та робочі групи; сприяння культурі співпраці на всіх рівнях.

Аргументовано, що запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) може бути досягнуте дієвими заходами фіскальної політики та фіскального контролю з метою визначення практичних рішень, які, по суті, допоможуть мінімізувати ризики негативних наслідків ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та загалом допоможуть викорінити це явище.

Доведено, що запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) означає насамперед реалізацію механізмів з метою недопущення негативних наслідків цього явища шляхом застосування превентивних заходів. Акцентовано увагу

© Бірюкова І. Г., Гончаренко А. В., 2023

на тому, що профілактика та контроль є найефективнішими заходами для запобігання та протидії ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), а також наголошено на важливості врахування зарубіжного досвіду з цих питань.

Відмічено, що особливістю запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є відсутність єдиного підходу до здійснення такої діяльності уповноваженими державними органами. У зв'язку з наведеним доцільним є використання та імплементація зарубіжного досвіду, який уже показав позитивні практичні результати.

Ключові слова: *ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), кримінальне правопорушення, запобігання, кримінологічна характеристика, зарубіжний досвід, податковий контроль, фіскальний контроль.*

Постановка завдання. Метою цього дослідження є вивчення зарубіжного досвіду щодо напрямів запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та його імплементація у законодавство України.

Постановка проблеми. Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є важливою соціально-економічною проблемою в усіх суспільствах та державах світу незалежно від виду податкової системи чи рівня економічного розвитку країни, тому обман з використанням податкових пільг або ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) варто аналізувати насамперед щодо аспекту тіньової економіки. Соціальне середовище та економічний розвиток країни прагнуть зробити інтегровану оцінку щодо напрямів та заходів запобігання ухиленню, а не тільки пояснити індивідуальні мотиви вчинення таких діянь. Саме тому дослідження запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є важливим з різних теоретичних та практичних аспектів, оскільки обумовлює виникнення масштабних негативних наслідків у державі та суспільстві.

Потужність і стійкість кожної правової держави досить тісно пов'язана з ефективністю функціонування її податкової та фінансової системи. Ваговим важелем дієвості податкової системи є саме виявлення масштабів використання схем ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Можна зазначити, що чим більшими є масштаби ухилення від сплати обов'язкових платежів, тим більш слабкою стає держава, її органи та інституції у зв'язку з хронічним недофінансуванням державного та місцевих бюджетів. З метою забезпечення стійкого і належного розвитку кожної правової держави надважливим є дослідження питань щодо запобігання та протидії ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема запобігання кримінальним правопорушенням, пов'язаним з ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), була об'єктом дослідження таких учених, як: П. П. Андрушко, В. І. Борисов, В. В. Голіна, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, В. В. Лисенко, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. В. Топчій, М. І. Хавронюк, С. С. Чернявський та ін. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць у цій сфері, варто вказати, що на практиці досі залишається чимало невирішених питань, що підкреслює актуальність

цієї теми, особливо щодо імплементації позитивного зарубіжного досвіду та напрямів запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Виклад основного матеріалу. Податкове шахрайство, зокрема ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), впливає на всіх без виключень. Це відбувається всередині країни та між країнами як ЄС, так і в усьому світі. У зв'язку з цим одна країна самостійно вирішити цю проблему не може. Кожна держава повинна систематично співпрацювати з іншими учасниками міжнародної арени, щоб боротися з цією проблемою чітко та врегульовано.

Фіскальний контроль є важливою складовою досягнення управлінських цілей контролюючих органів у сфері нарахування та сплати податків і загалом виступає частиною державного менеджменту. Основною метою є пошук відповідних рішень і дій, які допоможуть здійснювати запобігання та боротьбу з ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Складовою частиною фінансового контролю є саме фіскальний контроль, який включає всі дії, спрямовані на перевірку реальності, законності та правдивості декларацій, перевірку правильності та точності виконання, відповідно до закону, податкових зобов'язань платників податків та проведення профілактичної роботи щодо виявлення ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Отже, використовуючи фіскальний контроль, податкові органи мають на меті передусім запобігання податковому шахрайству з боку платників податків, а також попередження порушення та встановлення відповідальності за заподіяну шкоду, використовуючи для цього різноманітні засоби, методи та інституції.

Спираючись на досвід 67 країн, спільний звіт ОЕСР (Організації економічного співробітництва та розвитку) та Світового банку зосереджується на правових, стратегічних, операційних і культурних аспектах співпраці між податковими та антикорупційними органами. Зважаючи на те, що щорічні втрати доходів від ухилення від сплати податків і корупції оцінюються в мільярди доларів, надзвичайно важливо, щоб державні установи могли об'єднати зусилля для виявлення та запобігання цим явищам. Вказаний звіт передбачає поліпшення співпраці між податковими й антикорупційними органами у боротьбі з податковими кримінальними правопорушеннями та корупцією і наголошує на посиленні співпраці між країнами шляхом: надання найширшого спектру легальних напрямів для звітування й обміну інформацією, дозволених законом; запровадження спрощених та ефективних операційних процедур для забезпечення ефективного звітування й обміну інформацією на практиці; використання розширених механізмів співпраці, таких як спільні операції та робочі групи; сприяння культурі співпраці на всіх рівнях [1].

У співпраці зі Східноафриканським співтовариством, Службою фіскальної інформації та розслідувань Нідерландів, Службою внутрішніх доходів США (IRS) і Податковим агентством Данії (DTA) Світовий банк також розробляє програму допомоги країнам, що розвиваються, у боротьбі з ухиленням від сплати податків – «Міжнародний центр синтезу». Сутність полягає в залученні ІТ-спеціалістів та бізнес-

структур розвинених країн для підтримки роботи Світового банку з кредитування та технічної допомоги.

Щодо напрямів запобігання досліджуваним кримінальним правопорушенням, зарубіжний досвід свідчить про те, що необхідно: а) оцінити загрозу страхових продуктів, оскільки характер ухилення від сплати податків змінюється від використання підставних фірм у секретних юрисдикціях до придбання страхових продуктів, які можна швидко перетворити на готівку (по суті, створюючи податкову гавань у будь-якій країні); б) здійснювати обмін податковою та митною інформацією між країнами, що дасть змогу, наприклад, порівнювати заявлену вартість експорту із заявленою вартістю імпорту, щоб виявляти неправильне виставлення рахунків тощо; в) використовувати штучний інтелект для виявлення податкового шахрайства (наприклад, у Данії інструменти штучного інтелекту показали 85-відсотковий рівень точності, причому 65 відсотків стосуються шахрайства) [2].

У більшості країн світу увагу фіскальних органів спрямовано на протидію ухиленню від сплати податків і зборів, оскільки суб'єкти господарювання з метою заниження податкових зобов'язань порушують податкове законодавство та вдаються до ухилення від сплати податків, завдаючи значної шкоди бюджету країни. Особливо велика кількість зловживань є пов'язаною зі сплатою податку на додану вартість [3, с. 60].

Цілі запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) можуть бути досягнуті дієвими заходами фіскальної політики та фіскального контролю з метою визначення практичних рішень, які, по суті, допоможуть мінімізувати ризики негативних наслідків ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та загалом допоможуть викорінити це явище.

Запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) означає насамперед недопущення цього явища шляхом застосування профілактичних заходів. На нашу думку, профілактика та контроль є найефективнішими заходами для елімінації ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) і важливим у цьому аспекті є врахування відповідного зарубіжного досвіду.

Відсутність ефективного контролю може призвести до поширення явища ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) з негативними наслідками як для держави, так і всього суспільства. Зазначене обумовлює важливість посилення ролі й оперативного втручання органів державної влади та громадянського суспільства, організаційних і функціональних структур органів влади, що спеціалізуються на контролі за всіма соціальними та економічними сторонами.

З метою підвищення ефективності фіскального контролю, на нашу думку, необхідно виконати такі вимоги: визначити чіткі організаційні межі, що окреслюють обов'язки тих, хто має повноваження виконання податкового контролю, а також гарантії їх виконання поза будь-яким зовнішнім і внутрішнім втручанням у здійснення контрольної діяльності і без зловживань з боку контролюючих органів; забезпечити максимально просту, повну та гнучку законодавчу базу у цій сфері.

Створення ефективного контролю також означає, що він має здійснюватися на основі чітко визначених правил, критеріїв, повинен мати конкретну мету, уникаючи контролю, який базується на заздалегідь сформованих ідеях, думках, і бути сформульованим лише після завершення перевірки всіх даних і врегулювання всіх можливих засобів правового захисту.

На початку XIX століття Чилі й Аргентина вжили заходів для боротьби з ухиленням від сплати податків. Стратегії, яких вони дотримувалися, суттєво відрізнялися: Аргентина дотримувалася примусового підходу, який створив елітну аудиторську групу, наділену спеціальними юридичними повноваженнями, тоді як Чилі застосувала менш серйозний підхід, орієнтований на надання послуг, який покращив фіскальну угоду між державою та суспільством і запровадив реформу податкового адміністрування. Чилі вдалося на довгий період знизити рівень ухилення від сплати податків, тоді як успіх Аргентини був короткочасним і рівень ухилення незабаром повернувся до колишніх показників. Крім важливих відмінностей в інституційній потужності цих країн, відмінні результати можна значно пояснити різними прийнятими стратегіями. Такий досвід може надати деякі корисні напрями щодо запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) [4].

Так, оскільки однією з основних причин виникнення та сприяння феномену ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) досить часто є недосконаліть податкового законодавства, тому заходи запобігання повинні включати зміни у податковому законодавстві з тим, щоб усунути недоліки, які детермінують це явище через, наприклад, його неоднозначність, незрозумілість, можливість різного тлумачення, зокрема й податковими органами.

Заходи щодо вдосконалення податкового законодавства можуть включати, наприклад, створення стабільної законодавчої бази, зрозумілої у застосуванні, послідовної, із чітко визначеними санкціями проти дій, вчинених платниками податків з метою ухилення. Крім того, фактором, що сприяє феномена ухилення від сплати податків, є складність і множинність податків, інколи труднощі їх пізнання, розуміння та дотримання.

Необхідно позитивно відмітити перейняття міжнародного досвіду та запровадження в Україні інституту оподаткування прибутку контрольованих іноземних компаній, що є додатковим механізмом протидії розмиванню податкової бази, накопиченню доходів в іноземних юрисдикціях з метою ухилення від сплати податків в Україні.

Крім того, 2 травня 2023 року Верховною Радою України прийнято за основу з доопрацюванням положень законопроєкт № 8137, який спрямований на удосконалення процедур оподаткування контрольованих іноземних компаній, що в кінцевому результаті забезпечить кращий баланс між публічними та приватними інтересами [5].

Сутність вказаного інституту полягає у тому, що скоригований прибуток іноземних компаній, які контролюються податковими резидентами України, включається до: а) складу загального річного оподатковуваного доходу контролюючої фізичної особи або б) збільшує об'єкт оподаткування податком на прибуток підприємств контролюючої юридичної особи.

Тобто запровадження вказаного інституту дозволяє оподаткувати в Україні прибуток контрольованих резидентами України іноземних компаній та призводить до втрати економічного сенсу у використанні компаній, які зареєстровані у «податкових гаванях» для мінімізації оподаткування та генерування надприбутків.

Україна також взяла на себе зобов'язання щодо приєднання до автоматичного обміну інформацією з контролюючими органами інших країн після набуття членства у Глобальному форумі з прозорості Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) й обміну фінансовою інформацією для податкових цілей.

ОЕСР має за мету сприяти значному стабільному економічному зростанню та зниженню бідності, поширюючи принципи та цінності, які включають у себе демократію, ринкову економіку, відкриту, регульовану та недискримінаційну міжнародну торгівлю та фінансову систему, підтримувану ефективним керівництвом [6].

Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.08.2021 № 978-р «Про схвалення проекту листа Уряду України до Організації економічного співробітництва та розвитку стосовно впровадження Стандарту щодо автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки в податкових цілях» Кабмін України офіційно висловив намір приєднатись до багатосторонньої міжвідомчої угоди, розробленої ОЕСР, та долучитися до міжнародної системи обміну інформацією відповідно до Common Standard on Reporting and Due Diligence for Financial Account Information (CRS) або Загальний стандарт звітності та належної перевірки інформації про фінансові рахунки [7].

CRS є міжнародним стандартом, схваленим Радою ОЕСР, який вимагає, щоб країни, які його запровадили, збирали інформацію про фінансові рахунки власників у фінансових установах та автоматично щорічно обмінювалися цією інформацією з юрисдикціями-партнерами в рамках Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки (Угода) [8].

Тобто обмін інформацією на підставі Угоди стане можливим для нашої держави виключно після прийняття Україною законодавства, яке буде необхідним для імплементації стандарту.

У зв'язку з цим 20 березня 2023 року Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки» [9].

Отримання Державною податковою службою України доступу до інформації про фінансові активи резидентів України в інших юрисдикціях є важливим засобом для контролю за повнотою та своєчасністю декларування оподатковуваних доходів; виявлення незадекларованих доходів; впровадження непрямих методів контролю; підвищення ефективності застосування, зокрема нових правил оподаткування контрольованих іноземних компаній; запобігання ухиленню від сплати податків.

Висновки. Насамкінець зазначимо, що Україною вже зроблено кроки щодо впровадження світового досвіду щодо запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Зокрема, запроваджено та вдосконалюється інститут

трансфертного ціноутворення, концепція бенефіціарного власника під час застосування пониженої ставки податку згідно з правилами міжнародного договору України, до Верховної Ради України внесено законопроєкти про вдосконалення процедур оподаткування контрольованих іноземних компаній, приєднання України до глобальної системи обміну податковою інформацією та загалом посилюється контроль за фінансовими активами. Узагальнення досвіду зарубіжних держав дає змогу зробити висновок, що серед способів протидії вказаному діянню необхідно виділити такі: реалізація принципу невідворотності покарання за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); системний контроль за фінансовими активами платниками податків; ефективне використання сучасних цифрових технологій, зокрема штучного інтелекту, для аналізу і перевірки податкової інформації з метою виявлення ризиків ухилення від спати податків зборів (загальнообов'язкових платежів) на етапі формування схем агресивного податкового планування тощо. Варто також зауважити, що особливістю запобігання ухиленню від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) в Україні є відсутність єдиного підходу до здійснення такої діяльності уповноваженими державними органами, саме тому доцільним, на нашу думку, є використання та імплементація позитивного зарубіжного досвіду, який уже показав позитивні практичні результати.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. OECD and World Bank call for whole-of-government approach to combating tax evasion and corruption. The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). URL : https://www.oecd.org/tax/oecd-and-world-bank-call-for-whole-of-government-approach-to-combating-tax-evasion-and-corruption.htm (дата звернення: 07.05.2023).

2. Fighting tax evasion: notes from the International Anti-Corruption Conference. Published on Governance for Development. WORLDBANK.ORGHome. URL : https://blogs.worldbank.org/governance/fighting-tax-evasion-notes-international-anti-corruption-conference (дата звернення: 07.05.2023).

3. Борейко Н. М., Борейко О. Ю. Досвід фіскальних органів країн-членів Європейського Союзу щодо протидії ухиленню від сплати податку на додану вартість. *Фіскальна політика в умовах макроекономічної стабілізації :* збірник матеріалів III науково-практичного інтернет-семінару до Дня науки, м. Ірпінь, 15–22 черв. 2018 р. / Науково-дослідний інститут фіскальної політики. Ірпінь, 2018. С. 60–62. URL : http://ndi-fp.nusta.com.ua/files/doc/2018_Zbirnuk_tez_2018_06_15-22.pdf (дата звернення: 07.05.2023).

4. Omar Sanchez Fighting Tax Evasion in Latin America: the contrasting strategies of Chile and Argentina. *JOURNAL ARTICLE*. Third World Quarterly. 2011. Vol. 32, No. 6. Pp. 1107–1125 (19 pages). Published By: Taylor & Francis, Ltd. URL : https://www.jstor.org/stable/41300309 (дата звернення: 07.05.2023).

5. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення оподаткування контрольованих іноземних компаній : проєкт Закону України від

19.10.2022 № 8137. URL : https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40683 (дата звернення: 07.05.2023).

6. Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) / Офіційний сайт Державної податкової служби України. URL : https://tax.gov.ua/diyalnist-/mijnarodne-/informatsiya-schodo-spivrobitnitstva-derjavnoi-podatkovoi-slujbi/organizatsiya-ekonomichnogo-spivrobitnitstva-ta-rozvitku--oesr-/ (дата звернення: 07.05.2023).

7. Про схвалення проекту листа Уряду України до Організації економічного співробітництва та розвитку стосовно впровадження стандарту щодо автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки в податкових цілях : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2021 р. № 978-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-2021-%D1%80#Text (дата звернення: 07.05.2023).

8. CRS (Загальний стандарт звітності) / Офіційний сайт Міністерства фінансів України. URL : https://mof.gov.ua/uk/crs-578 (дата звернення: 07.05.2023).

9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки : Закон України від 20 березня 2023 року № 2970-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2970-20#Text (дата звернення: 07.05.2023).

REFERENCES

1. OECD and World Bank call for whole-of-government approach to combating tax evasion and corruption. The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). URL : https://www.oecd.org/tax/oecd-and-world-bank-call-for-whole-of-government-approach-to-combating-tax-evasion-and-corruption.htm (access date: 07.05.2023).

2. Fighting tax evasion: notes from the International Anti-Corruption Conference. Published on Governance for Development. WORLDBANK.ORGHome. URL : https://blogs.worldbank.org/governance/fighting-tax-evasion-notes-international-anti-corruption-conference (access date: 07.05.2023).

3. Boreyko N., Boreyko O. Experience of the fiscal authorities of the member states of the European Union in combating value added tax evasion. *Fiscal policy in conditions of macroeconomic stabilization :* Collection of materials of the 3rd Scientific and Practical Internet Seminar for the Day of Science, Irpin, June 15–22, 2018 / Scientific Research Institute of Fiscal Policy. Irpin, 2018. P. 60–62. URL : http://ndi-fp.nusta.com.ua/files/doc/2018_Zbirnuk_tez_2018_06_15-22.pdf (date of application: 07.05.2023).

4. Omar Sanchez Fighting Tax Evasion in Latin America: the contrasting strategies of Chile and Argentina. JOURNAL ARTICLE. Third World Quarterly. 2011. Vol. 32, № 6. Pp. 1107–1125 (19 pages). Published By: Taylor & Francis, Ltd. URL : https://www.jstor.org/stable/41300309 (date of application: 07.05.2023).

5. On amendments to the Tax Code of Ukraine regarding the improvement of taxation of controlled foreign companies: Draft Law № 8137 dated 19.10.2022. URL : https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40683 (date of application: 07.05.2023).

6. Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). Official website of the State Tax Service of Ukraine. URL : https://tax.gov.ua/diyalnist-/mijnarodne-/informatsiya-schodo-spivrobitnitstva-derjavnoi-podatkovoi-slujbi/organizatsiya-ekonomichnogo-spivrobitnitstva-ta-rozvitku--oesr-/ (date of application: 07.05.2023).

7. On the approval of the draft letter from the Government of Ukraine to the Organization for Economic Cooperation and Development regarding the implementation of the standard for the automatic exchange of information on financial accounts for tax purposes. Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated August 18, 2021 № 978. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-2021-%D1%80#Text (date of application: 07.05.2023)

8. CRS (Common Reporting Standard). Official website of the Ministry of finance Ukraine. URL: https://mof.gov.ua/uk/crs-578 (date of application: 07.05.2023).

9. On making changes to the Tax Code of Ukraine and other legislative acts of Ukraine regarding the implementation of the international standard of automatic exchange of information on financial accounts. Law of Ukraine dated March 20, 2023. № 2970-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2970-20#Text (date of application: 07.05.2023).

I. Biriukova, A. Honcharenko. Prevention of evasion of taxes, fees (mandatory payments) in Ukraine: foreign experience

Evasion of taxes, fees (mandatory payments) is a pressing issue for any country worldwide. Neglecting to address evasion of taxes, fees (mandatory payments) leads to negative trends in the socio-economic sphere, including violations of fair competition, increased corruption, inadequate funding of government expenditures (inter alia, in defense and social sectors), and capital outflow, etc. This article explores prevention and deterrence strategies for evasion of taxes, fees (mandatory payments), aiming to mitigate its detrimental consequences through preventive measures and leveraging international experience.

The article explores international experience in preventing evasion of taxes, fees (mandatory payments) and its implementation in Ukrainian legislation

Emphasizes the importance of enhancing cooperation between countries through legal reporting and information exchange, implementing streamlined and efficient operational procedures, utilizing extended collaboration mechanisms such as joint operations and working groups, and fostering a culture of cooperation at all levels.

It argues that effective fiscal policies and controls are key to preventing evasion of taxes, fees (mandatory payments) in order to determine practical solutions, which essentially lead to the minimization its risks and ultimately eradicating this phenomenon.

It further asserts that preventing evasion of taxes, fees (mandatory payments) primarily entails implementing mechanisms to prevent the negative consequences of this phenomenon through the application of preventive measures. The article emphasizes that prevention and control are the most effective measures to prevent and combat evasion of taxes, fees (mandatory payments), and emphasizes the importance of considering international experience in these matters.

The article notes that the absence of a unified approach among authorized government bodies is a distinctive aspect of preventing evasion of taxes, fees (mandatory payments). In this connection, it is desirable to use and implement the foreign experience, which has already shown positive practical results.

Key words: *Evasion of taxes, fees (mandatory payments), criminal offense, prevention, criminological characteristics, foreign experience, tax control, fiscal control.*

Стаття надійшла до редколегії 16 травня 2023 року

УДК 343.9:004.49
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.211-218

А. С. Лупай,
здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
e-mail: alinalupay2598@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-6705-364X;
О. А. Павлюх,
канд. юрид. наук
e-mail: pavlyuh@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-7850-8977;
А. І. Павлюх,
здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти,
Державний податковий університет
e-mail: pavlyuh@gmail.com
ORCID ID 0009-0006-3826-4310

АКТУАЛЬНІСТЬ ПИТАННЯ БОРОТЬБИ З КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ ЯК СКЛАДОВА ЗАГАЛЬНОКРИМІНАЛЬНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті обґрунтовується існування у кримінальному праві поняття «кіберзлочинність», проводиться співвідношення понять «кіберзлочин» та «комп'ютерний злочин», сформульовано авторське поняття цих явищ, на основі аналізу спеціальної юридичної літератури наводиться авторська класифікація кіберзлочинів. У сучасних умовах інтенсивного розвитку інформаційного суспільства загальна кількість злочинів, пов'язаних з використанням комп'ютерної техніки та мережі «Інтернет», значно зростає, що дає підстави визначити актуальність появи самостійного шару в структурі загальнокримінальної злочини транснаціонального характеру – комп'ютерні злочини, оскільки злочини, пов'язані з інформаційними системами, загрожують організаціям, установам, особам і в цілому інформаційній безпеці України та інших країн. Термін «кіберзлочинність» у теорії наукового пізнання ще не знайшов свого остаточного визначення. Узагальненим терміном є розуміння кіберзлочинності як сукупності злочинних дій у кіберпросторі, ознакою яких буде їх вчинення за допомогою комп'ютерних систем (мереж), а також інших засобів доступу до кіберпростору та проти комп'ютерних систем, мережі. Класифікація кіберзлочинів відбувається за об'єктом та об'єктом втручання, способом його вчинення. Розвиток законодавчої бази та реагування на всі проблеми боротьби з кіберзлочинністю все ще відстає від розвитку інформаційних технологій. Механізми контролю за попередженням і розслідуванням правопорушень у кіберпросторі сьогодні

© Лупай А. С., Павлюх О. А., Павлюх А. І., 2023

є обмеженими як соціально, так і технічно. Це зумовлює можливість стати жертвою використання інформаційних технологій у злочинних цілях завдяки автоматизованості та швидкості використання комп'ютера.

Ключові слова: *кіберзлочин, кіберзлочинність, комп'ютерний злочин, кібертехнології, кіберпростір.*

Постановка завдання. Метою статті є аналіз актуальності питання боротьби з кіберзлочинністю як складовою загальнокримінальної злочинності.

Постановка проблеми. Сьогодні кожен з нас не уявляє життя без інтернету. Спілкуємося в месенджерах, робимо покупки в інтернет-магазинах, замовляємо їжу, навіть за допомогою мобільного телефону керуємо побутовою технікою поза домом. Організації бізнес, ведуть бухгалтерський облік і подібні процедури за допомогою Всесвітньої павутини. Наш уряд також використовує так званий електронний уряд. Тому інтернет є скрізь, у всіх сферах нашого існування.

Це призвело до того, що багато злочинів як проти держави в цілому, так і проти окремих груп і навіть конкретних осіб вчиняються онлайн за допомогою комп'ютерів та інших пристроїв (гаджетів). Шахрайство та підробка, крадіжка особистих даних, витік особистих даних, хакерство, розсилка спаму, переслідування – це лише мала частина кіберпроблем, з якими багато хто з нас стикається щодня.

У світлі останніх подій проблема боротьби з кіберзлочинністю в Україні є надзвичайно актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аспекти цієї теми досліджувалися такими авторами, як: П. Д. Біленчук, А. С. Білоусов, В. М. Бутузов, А. Ф. Волобуєв, В. Д. Гавловський, В. О. Голубєв, М. В. Гуцалюк, М. В. Карчевський, О. І. Котляревський, М. О. Кравцова, О. М. Лепеха, М. Ю. Літвінов, О. В. Манжай, А. І. Марущак, І. М. Осика, Л. П. Паламарчук, Д. В. Пашнєв, А. В. Реуцький та інші.

Об'єктом дослідження цієї статті є розгляд відповідальності за кіберзлочини за Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Основним методом дослідження теми є теоретичний метод, який застосовується для аналізу статтей КК України у сфері вирішення сучасних проблем у боротьбі з кіберзлочинами.

Виклад основного матеріалу. Боротьба з кіберзлочинністю неможлива без глибокого розуміння та правових проблем регулювання інформаційних мереж. Саме аналіз взаємозв'язку між технічними характеристиками мережі та зумовленими цими характеристиками правовими і соціальними складнощами, з якими стикаються законодавці та правоохоронні органи, є першим кроком до можливого вироблення механізмів адекватного реагування на розвиток і зростання кіберзлочинності.

Відсутність механізмів контролю. Основна проблема боротьби зі злочинністю у мережі «Інтернет» полягає у транснаціональності самої мережі та у відсутності механізмів контролю, необхідних для правозастосування. Коли мережа «Інтернет» створювалася технологічно як структура без ієрархії і без якогось «ядра», зруйнувавши які, можна було б паралізувати її роботу, навряд чи хтось міг уявити масштаби розвитку проєкту, що спочатку не призначений для широкої аудиторії [1, с. 718].

Основною метою створення цієї мережі була стійкість до атак ззовні, і навряд чи хтось міг передбачити подальший масштаб її розвитку та її соціальну і економічну роль у майбутньому. Саме відсутність розроблених механізмів контролю мережі зсередини разом з її доступністю та легкістю використання стала однією з глобальних проблем інформаційної спільноти [1]: децентралізована структура мережі та відсутність національних кордонів у кіберпросторі зумовили можливості для зростання злочинності та на роки відклали розробку механізмів соціального та правового контролю у сфері використання інформаційних мереж для скоєння злочинів.

В останні роки інформаційні мережі розвиваються досить швидко, щоб існуючі механізми контролю встигали реагувати на нові проблеми. Хмарна обробка даних, автоматизація атак, уразливість персональної інформації в соціальних мережах: поширення так званої «інформаційної зброї», прикладом якої є вірус Stuxnet, розроблений, на думку фахівців, для атак на ядерну промисловість Ірану, але при цьому завдав чималої шкоди інфраструктурі багатьох інших країн – на всі ці проблеми правове регулювання поки що не може знайти адекватної відповіді.

Загалом кіберзлочини – це умисні злочини, які виражаються у вигляді незаконних дій (бездіяльностей), скоєні з використанням кібертехнологій у віртуальному середовищі (кіберпростір) із застосуванням телекомунікаційних засобів та засобів, зокрема мережі «Інтернет», які є злочинними знаряддями чи предметами протиправних посягань.

Під кіберпростором розуміються інформаційно-телекомунікаційні мережі, комп'ютерні локальні мережі, глобальна мережа «Інтернет». Кіберпростір є доступним для кожного інформаційного користувача, що дозволяє злочинцеві, перебуваючи на території однієї держави, вчинити злочин щодо іноземних громадян, тим самим злочин має транснаціональний характер.

Кібертехнології – технічні засоби (персональні комп'ютери, ноутбуки, смартфони) та сама інформація і її носії.

Вперше на міжнародному рівні посилання на кіберзлочинність було використано в Конвенції про кіберзлочинність 2001 року, але вона не дає визначення цьому поняттю. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначає кіберзлочин як суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України. Крім того, закон ототожнює кіберзлочин з комп'ютерним злочином [2].

Разом з тим С. Буяджи зауважує та визначає кіберзлочинність як сукупність окреслених кримінальним законом вчинків, скоєних на певній території, або щодо об'єктів, розташованих на ній, за відповідний період, вчинених у віртуальному просторі шляхом деструктивного впливу на комп'ютерні системи, комп'ютерні мережі й комп'ютерні дані [1, с. 45].

Узагальненим терміном є розуміння кіберзлочинності як сукупності злочинних дій у кіберпросторі, ознакою яких буде їх вчинення за допомогою комп'ютерних систем (мереж), а також інших засобів доступу до кіберпростору та проти комп'ютерних

систем. Тому сама класифікація кіберзлочинів відбувається за об'єктом та об'єктом втручання, способом його вчинення.

Залежно від типу загроз кібербезпеку можна розглядати як забезпечення стану захищеності особи, суспільства, держави від впливу неякісної інформації, інформації та джерел інформації від непропорційного впливу третіх осіб, права на інформацію і свободу людини і громадянина.

З огляду на функції кіберполіції, як новоствореного 5 листопада 2015 року структурного підрозділу Національної поліції України, класифікація кіберзлочинів має таку структуру:

1. У сфері використання платіжних систем:

скімінг (шимінг) – незаконне копіювання вмісту слідів магнітної смуги (чіпів) банківських карток;

навчання готівці – викрадення готівки з банкомату шляхом встановлення спеціальної утримуючої накладки на намет банкомату;

кардінг – незаконні фінансові операції, що здійснюються за допомогою платіжної картки або її даних, які не ініціюються та не підтверджуються її держателем;

несанкціоноване зняття коштів з банківських рахунків за допомогою систем дистанційного банківського обслуговування.

2. У сфері електронної комерції та господарської діяльності:

фішинг – виманювання у користувачів інтернету їхніх даних для входу та паролів до електронних гаманців, сервісів онлайн-аукціонів, грошових переказів чи обміну валюти тощо;

онлайн-шахрайство – конфіскація коштів громадян через інтернет-аукціони, інтернет-магазини, вебсайти та засоби зв'язку.

3. У сфері інтелектуальної власності:

піратство – незаконне розповсюдження інтелектуальної власності в інтернеті;

кардшерінг – надання незаконного доступу до супутникового та кабельного спостереження.

4. У сфері інформаційної безпеки:

соціальна інженерія – технологія управління людьми в інтернет-просторі;

шкідливе програмне забезпечення – створення та розповсюдження вірусів і шкідливого програмного забезпечення;

незаконний контент – контент, що пропагує екстремізм, тероризм, наркоманію, порнографію, культ жорстокості та насильства;

рефайлінг – незаконна заміна телефонного трафіку.

Транснаціональний характер мережі «Інтернет» і відсутність необхідних для правоохоронної діяльності механізмів контролю над інформаційними мережами.

Ця проблема виникає через децентралізовану структуру інформаційної мережі та відсутність національних кордонів у кіберпросторі.

В. Б. Боровиків комп'ютерні кримінальні правопорушення визначає як навмисні суспільно небезпечні діяння, які заподіюють шкоду або створюють загрозу заподіяння

шкоди суспільним відносинам, що регулює безпечне виробництво, зберігання, використання або поширення інформації або інформаційних ресурсів [3].

Водночас у чинному Кримінальному кодексі України є «спеціалізований» розділ, який визначає відповідальність за кіберзлочини – розділ XVI «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку», що складається із 6 статей.

Кіберпереслідування (кібersталкінг) – це відносно нове явище, саме тому досі немає єдиного визначення цього поняття, яке було прийнятне і для правоохоронних органів, і для засобів масової інформації. Тому насамперед варто ознайомитися з найчастіше вживаними термінами.

Так, кібersталкінг, згідно з Оксфордським словником, – це повторюване використання електронних пристроїв зв'язку для переслідування або залякування когось, наприклад, шляхом надсилання листів з погрозами електронною поштою.

Основним законом держави є Конституція. Так, її стаття 32 прямо вказує на те, що втручання у особисте та сімейне життя людини заборонено. Виняток становлять законодавчо передбачені випадки і лише з урахуванням інтересів національної безпеки, прав людини та економічного добробуту [4].

Однією з проблем є удосконалення кодифікації кіберзлочинності в кримінальному праві України.

Дослідження провідних науковців у галузі комп'ютерної злочинності та комп'ютерної безпеки, а саме: П. Д. Біленчука, А. В. Геллера, Р. А. Калюжного, М. В. Карчевського, А. М. Супруженка, Д. Чиркова. К. та ін. доведено, що терміни «комп'ютерна злочинність», «кіберзлочинність» у загальному розумінні можуть бути ефективно використані у процесі дослідження кримінологічних, кримінально-процесуальних, криміналістичних аспектів.

З погляду національної кримінально-правової дискусії найбільш прийнятним варто вважати визначення кіберзлочинності як «злочинів із використанням інформаційних технологій».

Так, у розділі XVI Особливої частини КК України міститься перелік кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем і комп'ютерних мереж та мереж електронного зв'язку, який зазначений у стст. 361, 361-1, 361-2, 362, 363, 363-1.

Крім того, в окремих дослідженнях (О. В. Орлов, Ю. М. Оніщенко) розглядається розширення переліку так званих «старих злочинів» кіберзлочинів, на які поширюється дія Конвенції про кіберзлочинність [5, с. 7]. Ці дії передбачають:

— різні види підробок (стст. 199, 200, 215, 216, 224, 290, 318, 358, 366 КК України);

— шахрайство з різними предметами (стст. 190, 192, 222, 262, 308, 312, 313, 357, 410 КК України);

— ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК України);

— порушення авторського права й суміжних справ (ст. 176 КК України).

Статтю 182 Кримінального кодексу України присвячено порушенням недоторканності приватного життя людини. Так, згідно з її пунктом 1, для того, хто нелегально збирає, зберігає, використовує, видаляє, поширює конфіденційну інформацію про інших осіб, передбачено такі види покарання як штраф (500–1 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), виправні роботи (від 2-х років), арешт (до півроку) або обмеження свободи (до 3-х років). У разі повторного правопорушенні штраф не передбачено, але можливі арешт, обмеження або позбавлення волі [6].

Предмет кримінального правопорушення у цьому випадку – конфіденційна інформація про суб'єкта, тобто дані про приватне життя людини, а саме про його сімейний стан, релігійну приналежність, майновий стан та освіту, його стан здоров'я, а також дату та місце появи на світ, інші відомості. Згідно з коментарем до КК України у приватне життя становить сферу життєдіяльності окремо взятої особи, зокрема його з іншими людьми, приватні активності, стосунки в сім'ї – усе, що стосується його способу життя. Водночас інформація, яку раніше опублікували у засобах масової інформації чи іншим способом, не вважається, згідно з нашим законодавством, конфіденційною [7].

Кіберсталкерів, які порушують ваші права, також можна було б спробувати залучити до відповідальності за наклеп, якби не проблема її декриміналізації. Так, до 2001 року, доки діяв КК України 1960 року, за поширення неправдивих домислів, що ганьблять честь іншої людини, було передбачено кримінальну відповідальність. Але КК України 2001 року виключив зі свого змісту це питання на підставі визнання наклепу особистим немайновим правовим порушенням, яке стосується ведення цивільно-правової сфери.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що кіберзлочини на підставі представленого поняття можна розглянути у вузькому та широкому значенні.

Кіберзлочин у вузькому розумінні – це будь-яке протиправне діяння, яке здійснюється шляхом проведення електронних операцій, метою якого є отримання доступу до комп'ютерних систем та інформаційних даних.

Кіберзлочин у широкому розумінні – це будь-який злочин, скоєний у комп'ютерній системі або глобальній мережі, що складається з незаконного зберігання, розповсюдження електронної інформації.

Потрібно зазначити, що до визначення кіберзлочинності включається також протиправне втручання в комп'ютерні засоби, програми та мережі, несанкціонована модифікація комп'ютерних відомостей, інші протиправні дії, вчинені з використанням комп'ютерів, комп'ютерних мереж та програм.

Однак, оскільки жодна держава не може захистити себе, вживаючи заходів лише на національному рівні, для комплексної протидії кіберзлочинності потрібні:

– гармонізація кримінального законодавства про кіберзлочини на міжнародному рівні;

– розробка на міжнародному рівні та імплементація до національного законодавства процесуальних стандартів, що дозволяють ефективно розслідувати злочини у глобальних інформаційних мережах, отримувати, досліджувати та подавати електронні докази з урахуванням транскордонності проблеми;

– налагоджена співпраця правоохоронних органів під час розслідування кіберзлочинів на оперативному рівні;

– механізм вирішення юрисдикційних питань у кіберпросторі.

Отже, міжнародне співробітництво є ключовим моментом у ліквідації правового вакууму, що існує між розвитком інформаційних технологій та реагуванням на них законодавства. Процес вироблення заходів на міжнародному рівні, як показує досвід, сам собою є комплексною проблемою. Однак це єдиний шлях забезпечити безпеку користувачів і держави від електронних посягань, а також ефективно розслідувати та переслідувати кіберзлочини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Буяджи С. А. Правове регулювання боротьби з кіберзлочинністю: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Київ, 2018. 203 с.

2. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII. URL : http://surl.li/ajfjh (дата звернення: 20.03.2023).

3. Боровиків В. Б. Кримінальне право. 2015. URL : https://stud.com.ua/53995/pravo/kriminalne_pravo (дата звернення: 20.03.2023).

4. Конституція України від 28 чер. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

5. Актуальні напрями державної політики України у сфері боротьби з кіберзлочинністю. *Теорія та практика державного управління.* 2013. Вип. 3. С. 3–9. URL : http://gov.ua/j-pdf/Tpdu_2013_3_3.pdf (дата звернення: 20.03.2023).

6. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 131.

7. Коментар до статті 182. Порушення недоторканності приватного життя. Коментар до Кримінального кодексу. *Юридичні послуги Online.* 2020. URL : http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/179.php (дата звернення: 20.03.2023).

8. Шевченко А. Є., Павлюх О. А., Санжаров В. А. Питання кібербезпеки в сучасному італійському законодавстві: національний безпековий периметр. *Наукові тренди постіндустріального суспільства* : матеріали IV Міжнародної наукової конференції, м. Суми, 31 березня 2023 р. Вінниця : Європейська наукова платформа, 2023. С. 80–82.

REFERENCES

1. Buyadzhi S. A. Legal regulation of the fight against cybercrime: theoretical and legal aspect : PhD. 12.00.01. Kyiv, 2018. 203 c.

2. On the basic principles of ensuring cybersecurity of Ukraine : Law of Ukraine of. 05.10.2017 № 2163-VIII. URL : http://surl.li/ajfjh (accessed March 20, 2023).

3. Borovykiv V. B. Criminal law. 2015 p. URL : https://stud.com.ua/53995/pravo/kriminalne_pravo (accessed March 20, 2023).

4. Constitution of Ukraine of June 28, 1996 No. 254к/96-ВР. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 1996. № 30. Art. 141.

5. Actual directions of state policy of Ukraine in the field of combating cybercrime. *Theory and practice of public administration.* 2013. Issue 3. C. 3–9. URL : http://gov.ua/j-pdf/Tpdu_2013_3_3.pdf (accessed March 20, 2023).

6. Criminal Code of Ukraine of April 05, 2001. No. 2341-III. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 2001. № 25–26. Art. 131.

7. Commentary to Article 182. Violation of privacy. Commentary to the *Criminal Code Legal Services Online.* 2020. URL : http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/179.php (accessed March 20, 2023).

8. Shevchenko A. E., Pavliukh O. A., Sanzharov V. A. Cybersecurity issues in modern Italian legislation: national security perimeter. *Scientific trends of the post-industrial society* : materials of the IV International Scientific Conference, Sumy, March 31, 2023. European Scientific Platform, 2023. C. 80–82.

A. Lupai, O. Pavliukh, A. Pavliukh. The Relevance of the Issue of Combating Cybercrime as a Component of General Criminal Activity

The article substantiates the existence of the concept of "cybercrime" in criminal law, and also draws a correlation between the concepts of "cybercrime" and "computer crime", and formulates the author's own concept of these phenomena, and based on the analysis of special legal literature, the author provides the author's classification of cybercrime. In today's conditions of intensive development of the information society, the total number of crimes related to the use of computer equipment and the Internet is growing significantly, and this gives rise to the relevance of the emergence of an independent layer in the structure of transnational crime – computer crime, since crimes related to information systems threaten organizations, institutions, individuals and, in general, the information security of Ukraine and other countries. The term "cybercrime" has not yet found its final definition in the theory of scientific knowledge. A generalized term is the understanding of cybercrime as a set of criminal acts in cyberspace, which will be characterized by their commission with the help of computer systems (networks), as well as other means of access to cyberspace and against computer systems and networks. Cybercrime is classified by the object and target of interference and the method of its commission. The development of the legislative framework and response to all the problems of combating cybercrime still lags behind the development of information technology. Mechanisms for controlling the prevention and investigation of offenses in cyberspace are currently very limited both socially and technically. This leads to the possibility of becoming a victim of the use of information technology for criminal purposes due to the automation and speed of computer use.

Keywords: *cybercrime, cybercrime, computer crime, cybertechnology, cyberspace.*

Стаття надійшла до редколегії 20 квітня 2023 року

УДК 343.9:004.49
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.219-227

О. А. Павлюх,
канд. юрид. наук, доцент,
Державний податковий університет
e-mail: pavlyuh@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-7850-8977;
Г. Ф. Санжарова,
старший викладач кафедри романської філології та порівняльно-типологічного мовознавства,
Київський університет імені Бориса Грінченка
e-mail: h.sanzharova@kubg.edu.ua
ORCID ID 0000-0002-0557-9192;
В. А. Санжаров,
канд. істор. наук,
Державний податковий університет
e-mail: 6253693@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-4075-8572

ВИКЛИКИ СУЧАСНОЇ КІБЕРБЕЗПЕКИ: ІНСТИТУЦІЙНІ І ПРАВОВІ ВІДПОВІДІ НІМЕЧЧИНИ

Стаття присвячена дослідженню німецької концепції кібербезпеки та її інституційного і законодавчого наповнення. Новітні «розумні» системи та технології, що лежать в основі повсякденного життя, такі як електромережі, системи управління повітряним рухом, супутники, медичні технології, промислові підприємства та світлофори, підключені до інтернету, потенційно наражаються на небезпеку несанкціонованого віддаленого втручання. Способи протидії інформаційним загрозам і ризикам різних країн формуються по-різному.

У статті проаналізовано законодавчі кіберініціативи німецького уряду впродовж останніх десятиліть. Німецьке законодавство намагається враховувати зміни кібернетичного, геополітичного та технологічного ландшафту (поява аналітики великих даних, автономних систем, надійних промислових систем управління, кіберфізичних систем та «інтернету речей», технологій «інтелектуального міста», автоматизованої верифікації систем) та створити дієву систему кібербезпеки, за якої створення продуктів, систем та послуг є «безпечними за умовчанням». Констатовано, що унікальною рисою німецького законодавства є визначення такою, що потребує захисту поруч з об'єктами критичної інфраструктури, категорії «важливих» об'єктів.

© Павлюх О. А., Санжарова Г. Ф., Санжаров В. А., 2023

Зазначено, що кібербезпекова стратегія Німеччини використовує невійськовий підхід, не пропонує включення кіберструктур Бундесверу до Національного центру реагування чи Національної ради з кібербезпеки, не розглядає можливості проведення упереджувальних наступальних кібероперацій. Можна вважати доведеним, що подальше розширення інструментів, які є в розпорядженні німецького уряду та військових, для роботи в кіберсфері залишається обмеженим жорсткими правовими нормами.

Автори вважають безперечним, що Німеччина завдяки своїм різноманітним зусиллям у юридичній, технологічній та виробничій сферах, постійному вдосконаленню політики, правил і законодавства наразі готова долати виклики та загрози, властиві кіберсфері. Зроблено висновок, що далекоглядний характер законодавчих зусиль робить Німеччину одним з лідерів в ЄС і на світовій арені в питаннях кібербезпеки.

Ключові слова: *кіберпростір, кібербезпека, кіберзлочин, Федеральне відомство з інформаційної безпеки, Кібербезпековий акт Євросоюзу.*

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є аналіз німецької концепції кібербезпеки та її інституційного і законодавчого наповнення.

Постановка проблеми. Інформатизація, інтернет, цифрові технології у державному управлінні створили новітнє явище «е-держава», «е-уряд» тощо. Це вимагає відповідних змін правових механізмів державно-правових інститутів. Невирішеність ряду правових проблем, пов'язаних з інформаційно-комунікаційною сферою, унеможливлює протистояння сучасним кіберзагрозам за допомогою чинного законодавства. Ландшафт кіберпростору швидко еволюціонує і залежно від розвитку технологій постійно з'являються нові проблеми: виникла організована кіберзлочинність, кібератаки стають більш масовими, витонченими та мають руйнівні наслідки у разі успішного здійснення. Економіка, управління державою та надання основних послуг залежать від цілісності кіберпростору, а також інфраструктури, систем та даних, що лежать у його основі. Новітні «розумні» системи та технології, що лежать в основі повсякденного життя, такі як електромережі, системи управління повітряним рухом, супутники, медичні технології, промислові підприємства та світлофори, підключені до інтернету, потенційно наражаються на небезпеку несанкціонованого віддаленого втручання. Способи протидії інформаційним загрозам і ризикам різних країн формуються по-різному. Концепція кібербезпеки Німеччини пройшла шлях від базового розуміння безпеки приватної особи до питань безпеки на державному рівні, які зобов'язують уряд до створення посилених оборонних і наступальних кібер- та інформаційних інституцій і технологій, до організації співпраці урядових установ з приватними корпораціями та транснаціональними організаціями, до поширення кібербезпекових заходів з підприємств критичної інфраструктури на життєво-важливі для економіки і суспільства [1]. Законодавчі ініціативи Німеччини як на національному, так і на міжнародному рівнях є важливим джерелом для вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняна наукова література з проблем кіберзлочинності, інструментів і засобів її запобігання, створення дієвої

системи кібербезпеки постійно зростає насамперед через актуальність і серйозність загрози. Аналіз останніх публікацій показав, що в центрі уваги дослідників є питання визначення поняття кіберзлочину [2, с. 188–189; 3, с. 409]; сутності і типології кримінальних правопорушень у сфері інформаційних технологій у національних законодавствах і міжнародному праві [2; 4; 5]; розроблення єдиної кримінальної стратегії, пов'язаної з протидією кіберзлочинності [2, с. 192]; технологічних, інституційних, законодавчих складників системи кібербезпеки [6; 7]. Міжнародний досвід найбільш економічно- і технологічно-розвинених країн у цій царині [1, с. 71–73; 8, с. 80–82; 9, с. 151–160] повинен вивчатися і активно використовуватися у процесі вдосконалення існуючого національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Німеччина з населенням трохи більше 80 млн осіб має 66,4 млн інтернет-користувачів (близько 84 % німців); у країні зафіксовано майже 137 мільйонів підключень до мобільних мереж; німці охоче беруть участь у різноманітних сферах електронної комерції. Використання інтернету німцями вище середнього по ЄС.

Водночас Німеччина посідає 24 місце з 27 країн-членів Європейського Союзу за послугами електронного урядування. Німецький федералізм є викликом для впровадження дієвої системи електронного урядування. Крім федерального уряду, у Німеччині є 16 земель і понад 10 000 громад, які надають адміністративні послуги. Поділ між федеральною та земельною юрисдикцією є одним із стовпів Конституції Німеччини. Електронний уряд визначено як найбільшу проблему для країни у сфері цифровізації. Уряд Німеччини зробив основним пріоритетом покращення та розширення існуючої інфраструктури та досягнення амбітної мети забезпечити достатню інтернет-інфраструктуру до 2025 року [10, с. 6].

Зусилля та бажання Німеччини боротися з кіберзагрозами в державному та приватному секторах виникли з їх появою і продовжують розвиватися в міру розвитку цих загроз [11, с. 74–76]. 1991 року уряд Німеччини створив Федеральне відомство з інформаційної безпеки (Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, BSI) [12]. «Стратегія кібербезпеки Німеччини», опублікована 2011 року, стала базовим документом і основою для стратегії кібербезпеки Федеративної Республіки Німеччина [1, с. 72].

Бундестаг з раннього етапу законодавчих кіберініціатив зрозумів, що зусилля із захисту ІТ-інфраструктури, як основи кібербезпеки, – це співпраця між усіма акторами кіберпростору: приватними корпораціями, урядовими установами та транснаціональними організаціями. Зусилля уряду та представників ділового світу в Німеччині корегує Альянс з кібербезпеки (Allianz für Cyber-Sicherheit, AfCS), який був спільно ініційований BSI та цифровою асоціацією Німеччини (Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien, BITKOM). Членство в Альянсі надає доступ до певної інформації щодо кібербезпеки та дозволяє використовувати логотип «AfCS», що демонструє активну підтримку компанією кібербезпеки. Наразі близько 4 000 компаній роблять внески в AfCS (більше 2 500 2018 року) [10, с. 14].

Німецьке регулювання кібербезпеки передує загальноєвропейському завдяки «Закону про підвищення безпеки систем інформаційних технологій» (ITSiG) від 17 липня 2015 року [13], а також Положенню (регламенту) про визначення критичної інфраструктури відповідно до Закону про Федеральне управління з інформаційної безпеки (Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik) від 22 квітня 2016 року [14]. До списку критичної інфраструктури було віднесено сектори фінансів та страхування, транспорту та дорожнього руху, а також охорони здоров'я. 2016 року ЄС прийняв «перше всеосяжне загальноєвропейське законодавство» щодо кібербезпеки, «Директиву про безпеку мережевих та інформаційних систем» (NIS). Щоб повністю відповідати стандарту ЕС, знадобились лише незначні поправки та роз'яснення щодо визначення критичних інфраструктур у галузі енергетики, води, продуктів харчування та інформаційно-комунікаційних технологій.

Набуття чинності відповідного законодавства ЄС 2016 року призвело лише до незначних змін Регламенту від 21 червня 2017 року та ухвалення «Закону про введення в дію NIS» від 23 червня 2017 року [11, с. 76–77]. Поправки включали правила про провайдерів цифрових послуг, розділ про відновлення захищеності функціональних можливостей систем інформаційних технологій у нез'ясованих випадках, а також положення про обмін інформацією та взаємодію з органами військової контррозвідки і федеральною розвідувальною службою.

Важливість кіберпростору як нового й унікального поля бою, крім традиційних наземних, морських і повітряних сфер ведення бойових дій призвела до створення німецького військового кіберландшафту. Однією із найпомітніших подій у новітній німецькій військовій історії стала поява 2017 нового військового підрозділу під назвою Служба кібер- та інформаційної сфери (Cyber- und Informationsraum, CIR) з батальйонами та спеціалізованими центрами по всій Німеччині (особовий склад 11 600 осіб) [10, с. 16–18]. Нове кіберкомандування зі штаб-квартирою в Бонні очолив інспектор кібернетичного та інформаційного простору – генерал-лейтенант Людвіг Лейнхос (з 25.09.2020 цю посаду обіймає віцеадмірал Томас Даум). Міністерство оборони повідомило, що ІТ-системи Бундесверу зазнали близько 280 000 атак за перші дев'ять тижнів 2017 року, причому російські хакери, спонсоровані державою, підозрюються у сприянні значній частині цих атак [11, с. 82]. Командуванню у кібернетичному та інформаційному просторі 2021 були підпорядковані понад 13 500 співробітників і інноваційний центр, який з'єднує військових із технологічними стартапами. Водночас подальше розширення інструментів, які є в розпорядженні німецького уряду та військових для роботи в кіберсфері, залишається обмежен жорсткими правовими нормами. Кіберзагрози виходять за рамки класичного розмежування між внутрішньою та зовнішньою безпекою і юрисдикційного поділу між поліцією та військовими, тому було створено Кіберагентство (Agentur für Innovation in der Cybersicherheit, Cyberagentur), яким спільно керують Міністерство внутрішніх справ і Міністерство оборони з бюджетом близько 352,5 мільйона євро [10, с. 18].

Хоча зусилля в боротьбі з кіберзагрозами німецьких збройних сил визнані, кібербезпекова стратегія Німеччини використовує невійськовий підхід, не пропонує

включення кіберструктур Бундесверу до Національного центру реагування чи Національної ради з кібербезпеки, не розглядає можливості проведення упереджувальних наступальних кібероперацій.

18 травня 2021 року Бундестаг ФРН ухвалив «Закон про підвищення безпеки систем інформаційних технологій 2.0.» [15]. Закон (ITSiG 2.0.) реагує на проблеми IT-безпеки у галузі критично важливих інфраструктур і за їх межами, адаптуючи і вдосконалюючи заходи і стратегії кіберзахисту. Закон насамперед передбачає зміни та поправки до центрального закону Німеччини про кібербезпеку «Закону про Федеральне управління з інформаційної безпеки» (BSI): вони стосуються правил використання так званих «критичних компонентів»; додають нову категорію компаній, що являють собою особливий суспільний інтерес; розширюють та посилюють повноваження Федерального відомства (BSI). 1 січня 2022 року набрало чинності нове Положенням про критично важливі інфраструктури в якому було внесено поправки і доповнення до кількох секторів, визначених «Законом» (ITSiG 2.0.) шляхом запровадження нових типів критичної інфраструктури. Водночас порогові значення для існуючих інфраструктур були знижені, тобто зросла кількість інфраструктур, що вважаються критично важливими. Нарешті, «Закон» також ініціював зміни та доповнення до цілої низки законів – «Закону про телекомунікації», «Закону про економію енергії», Постанови про зовнішню торгівлю та платежі, «Соціальний кодекс X» та безліч «lex specialis», що регулюють важливі сектори, які не підпадають під дію «Закону про Федеральне управління з інформаційної безпеки» [16, с. 303–307].

«Закон про підвищення безпеки систем інформаційних технологій» від 2021 року розширює сферу застосування центрального «Закону про Федеральне управління з інформаційної безпеки» на нові сектори: побутові відходи з життєво важливими послугами з їхнього видалення (збирання, утилізація, переробка); організації, які виробляють або розробляють товари «з особливим суспільним інтересом» (оборона, озброєння, федеральні інформаційні технології) та підприємства, які використовують небезпечні матеріали в межах своєї діяльності (наприклад, хімікати). Важливість цих секторів не перевищує порога критичності, тобто вони відрізняються від категорії секторів критичної інфраструктури, але законодавці вважають, що вони також потребують і заслуговують на захист. Отже, німецький законодавець проводить різницю між критичними (тобто суттєвими) об'єктами і важливими об'єктами. Визначення об'єктів, які вважаються важливими, є унікальною рисою німецького законодавства. Основним суб'єктом нових правил залишаються оператори критичних інфраструктур. Вони зобов'язані зареєструвати критичну інфраструктуру у Федеральному управлінні з інформаційної безпеки.

Німецьке законодавство намагається враховувати зміни кібернетичного, геополітичного та технологічного ландшафту (поява аналітики великих даних, автономних систем, надійних промислових систем управління, кіберфізичних систем та «інтернету речей», технологій «інтелектуального міста», автоматизованої верифікації систем) у створити дієву систему кібербезпеки, за якої створення продуктів, систем та послуг є «безпечними за умовчанням», міркування безпеки враховуються вже на етапі

проєктування, а для деактивації функцій безпеки потрібне усвідомлене рішення користувача.

Висновки. Національна правова база Німеччини в галузі кібербезпеки відповідає суті змін, передбачених «Директивою про безпеку мережевих та інформаційних систем 2.0.» (NIS2) для імплементації в національне законодавство країн-членів ЄС [16, с. 291–295]. «Закон про підвищення безпеки систем інформаційних технологій» (ITSiG 2.0.) ввів зобов'язання використовувати сучасні системи виявлення кібератак з 1 травня 2023 року. Для підтримки цього рішення Федеральне управління з інформаційної безпеки створило платформу обміну інформацією про шкідливі програми.

Отже, Німеччина є активним учасником зусиль з роз'яснення принципів застосування і практичного дотримання міжнародного права в кіберпросторі. Німеччина завдяки своїм різноманітним зусиллям у юридичній, технологічній та виробничій сферах, постійному вдосконаленню політики, правил і законодавства наразі готова долати виклики та загрози, властиві кіберсфері. Далекоглядний характер законодавчих зусиль робить країну одним з лідерів в ЄС і на світовій арені в питаннях кібербезпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Санжарова Г. Ф., Мацелик М. О., Санжаров В. А. Еволюція стратегії кібербезпеки Німеччини протягом останніх трьох десятиліть: інституційний та правничий виміри. *Наукові тренди постіндустріального суспільства :* матеріали IV Міжнародної наукової конференції, м. Суми, 31 березня 2023 р. Вінниця : Європейська наукова платформа, 2023. С. 71–73.

2. Топчій В. В., Бодунова О. М. Система кримінальних правопорушень у сфері інформаційних технологій: міжнародно-правовий вимір. *Ірпінський юридичний часопис. Серія: право*. 2023. Вип. 1 (10). С. 187–194. DOI: https://doi.org/10.33244/2617-4154.1(10).2023.187-194.

3. Юртаєва К. В. Кримінальна відповідальність за кіберзлочини, вчинені під час збройного конфлікту: міжнародні тенденції та українські реалії. *Юридичний науковий електронний журнал*. Запоріжжя, 2022. № 12. С. 409–414. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/96.

4. Лисько Т. Д., Меланіч В. В., Славіта Ю. В. Протидія кіберзлочинності: сучасний стан вітчизняного законодавства та досвід зарубіжних країн. *Актуальні проблеми держави і права*. 2022. № 96. С. 44–49. DOI: https:// doi.org/10.32782/apdp.v96.2022.4.

5. Лугіна Н. А., Лучук А. М. Порівняльний аналіз вітчизняного та європейського законодавства з питань запобігання кіберзлочинності. *Ірпінський юридичний часопис. Серія: право*. 2023. Вип. 1 (10). С. 180–186. DOI: https://doi.org/10.33244/2617-4154.1(10).2023.180-186.

6. Лактіонов І., Кміт А., Опірский І., Гарасимчук О. Дослідження інструментів захисту інтернет-ресурсів від DDOS-атак під час кібервійни. *Кібербезпека: освіта, наука, техніка*. 2022. Вип. 1(17). С. 91–111. DOI: https://doi.org/10.28925/2663-4023.2022.17.91111.

7. Барченко Н., Лубчак В., Лаврик Т. Модель індикаторів оцінки національного рівня цифровізації та кібербезпеки держав світу. *Кібербезпека : освіта, наука, техніка*. 2022. Вип. 2(18). С. 73–85. DOI: https://doi.org/10.28925/2663-4023.2022.18.7385

8. Шевченко А. Є., Павлюх О. А., Санжаров В. А. Питання кібербезпеки в сучасному італійському законодавстві: національний безпековий периметр. *Наукові тренди постіндустріального суспільства :* матеріали IV Міжнародної наукової конференції, м. Суми, 31 березня 2023 р. Вінниця : Європейська наукова платформа, 2023. С. 80–82.

9. Колосов О. О. Особливості протидії кіберзлочинам у Сполучених Штатах Америки. *Ірпінський юридичний часопис. Серія: право*. 2023. Вип. 1 (10). С. 151–160. DOI 10.33244/2617-4154.1(10).2023.151-160.

10. Cymutta S. National Cybersecurity Organisation: Germany. Tallinn, 2020. 21 p. URL : https://ccdcoe.org/uploads/2020/12/Country_Report_DEU.pdf

11. Romaniuk S. N., Claus M. Germany’s cybersecurity strategy: confronting future challenges. *Routledge Companion to Global Cyber-Security Strategy* / ed. S. N. Romaniuk, M. Manjikian. London-New York : Routledge, 2021. P. 73–88.

12. Historie des BSI. URL : https://www.bsi.bund.de/DE/Das-BSI/BSI-Historie/bsi-historie_node.html

13. Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz) vom 17. Juli 2015. *Bundesgesetzblatt Jahrgang*. Teil I. Nr. 31, vom 24.07.2015. S. 1324–1331.

14. Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz (BSI-Kritisverordnung – BSI-KritisV) vom 22. April 2016. *Bundesgesetzblatt Jahrgang*. Teil I. Nr. 20 am 2. Mai 2016. S. 958–969.

15. Zweites Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme vom 18. Mai 2021. *Bundesgesetzblatt Jahrgang*. Teil I, Nr. 25 am 27.05.2021. S. 1122–1138.

16. Schmitz-Berndt S., Chiara P. G. One step ahead: mapping the Italian and German cybersecurity laws against the proposal for a NIS2 directive. *International Cybersecurity Law Review*. 2022. Vol. 3. P. 289–311. DOI: https://doi.org/ 10.1365/s43439-022-00058-7.

REFERENCES

1. Sanzharova G., Macelyk M., Sanzharov V. The Evolution of Germany's Cyber Security Strategy over the Past Three Decades: Institutional and Legal Dimensions. *Scientific Trends of the Post-Industrial Society :* materials of the IV International Scientific Conference. Vinnytsia : European Scientific Platform, 2023. P. 71–73.

2. Topchii V., Bodunova O. The system of criminal offenses in the field of information technologies: the international legal dimension. *Irpin Legal Chroniclles: The Scientific Journal*. 2023. Issue 1 (10). P. 187–194.

3. Yurtaieva K. V. Criminal Liability for Cybercrimes Committed at the Time of the Armed Conflict: International Tendencies and Ukrainian Realities. *Juridical scientific and electronic journal.* 2022. Issue 12. P. 409–414.

4. Lysko T. D., Melanich V. V., Slavita Y. V. Combating cybercrime: the current state of domestic legislation and the experience of foreign countries. *Current Problems of State and Law*. 2022. Vol. 96. P. 44–49.

5. Luhina N., Luchuk A. Comparative analysis of Domestic and European legislation on cybercrime prevention. *Irpin Legal Chroniclles: The Scientific Journal*. 2023. Issue 1 (10). P. 180–186.

6. Laktionov I., Kmit A., Opirskyy I., Harasymchuk O. Research Tools for Protecting Internet Resources from Ddos-attack during Cyberwar. *Cybersecurity: Education, Science, Technique*. 2022. Issue 1(17). P. 91–111.

7. Barchenko N., Lubchak V., Lavryk T. Model of Indicators for the Assessment of the National Level of Digitalization and Cyber Security of the Countries of the World. *Cybersecurity: Education, Science, Technique*. 2022. Issue 2(18). P. 73–85.

8. Shevchenko A., Pavliukh O., Sanzharov V. Cybersecurity Issues in Contemporary Italian Law: the National Security Perimeter. *Scientific Trends of the Post-Industrial Society :* materials of the IV International Scientific Conference. Vinnytsia : European Scientific Platform, 2023. P. 80–82.

9. Kolosov O. Features of combating cybercrimes in the United States of America. *Irpin Legal Chroniclles: The Scientific Journal*. 2023. Issue 1 (10). P. 151–160.

10. Cymutta S. National Cybersecurity Organisation: Germany. Tallinn, 2020. 21 p. URL : https://ccdcoe.org/uploads/2020/12/Country_Report_DEU.pdf

11. Romaniuk S. N., Claus M. Germany's cybersecurity strategy: confronting future challenges. *Routledge Companion to Global Cyber-Security Strategy* / ed. S. N. Romaniuk, M. Manjikian. London-New York : Routledge, 2021. P. 73–88.

12. Historie des BSI. URL : https://www.bsi.bund.de/DE/Das-BSI/BSI-Historie/bsi-historie_node.html

13. Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz) vom 17. Juli 2015. *Bundesgesetzblatt Jahrgang*. Teil I. Nr. 31, vom 24.07.2015. S. 1324–1331.

14. Verordnung zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz (BSI-Kritisverordnung – BSI-KritisV) vom 22. April 2016. *Bundesgesetzblatt Jahrgang*. Teil I. Nr. 20 am 2. Mai 2016. S. 958–969.

15. Zweites Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme vom 18. Mai 2021. *Bundesgesetzblatt Jahrgang*. Teil I, Nr. 25 am 27.05.2021. S. 1122–1138.

16. Schmitz-Berndt S., Chiara P. G. One step ahead: mapping the Italian and German cybersecurity laws against the proposal for a NIS2 directive. *International Cybersecurity Law Review*. 2022. Vol. 3. P. 289–311.

O. Pavliukh, G. Sanzharova, V. Sanzharov. Challenges of Modern Cyber Security: Germany's Institutional and Legal Responses

The article is devoted to the study of the German concept of cyber security and its institutional and legislative content. The latest "smart" systems and technologies that underpin everyday life, such as power grids, air traffic control systems, satellites, medical

technology, industrial plants and traffic lights, are connected to the Internet and thus potentially vulnerable to unauthorized remote interference. Ways of countering information threats and risks in different countries are formed in different ways.

The article analyzes the legislative cyber initiatives of the German government during the last decades. German legislation tries to take into account changes in the cyber, geopolitical and technological landscape (the emergence of big data analytics, autonomous systems, reliable industrial control systems, cyber-physical systems and the "Internet of Things", "intelligent city" technologies, automated system verification) and create an effective cyber security system, whose creation of products, systems and services are "secure by default". It was established that a unique feature of the German legislation is the definition of the category of "important" objects that require protection next to critical infrastructure objects.

It was noted that Germany's cyber security strategy uses a non-military approach, does not propose the inclusion of cyber structures of the Bundeswehr in the National Response Center or the National Cyber Security Council, does not consider the possibility of conducting preemptive offensive cyber operations. It can be considered proven that the further expansion of the tools at the disposal of the German government and the military to work in the cyber sphere remain limited by strict legal regulations.

The authors believe that it is indisputable that Germany, thanks to its various efforts in the legal, technological and industrial spheres, and the continuous improvement of policies, regulations and legislation, is currently ready to overcome the challenges and threats inherent in the cyber sphere. It was concluded that the far-sighted nature of legislative efforts makes Germany one of the leaders in the EU and on the world stage in matters of cyber security.

***Keywords**: Cyberspace, Cybersecurity, Cybercrime, Federal Office for Security in Information Technology, EU Cybersecurity Act.*

Стаття надійшла до редколегії 26 квітня 2023 року

Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

УДК 343.13
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.228-235

А. М. Бондаренко,
e-mail: bondarenkoa034@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-2493-8557;
Н. А. Лугіна,
канд. юрид. наук, доцент
e-mail: natali.lugina7@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-6005-2943;
С. В. Лугін,
Державний податковий університет
e-mail: luckyserg7@gmail.com
ORCID ID 0009-0005-7312-1852

ДІЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті досліджено особливості застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану, виняткову увагу приділено саме такому запобіжному заходу, як тримання під вартою. У процесі викладу основного матеріалу зазначено, що у період воєнного стану підлягає унормуванню процедура звільнення затриманої особи у зв'язку із закінченням максимальних строків обмеження свободи; недоставлянням затриманої особи у визначений термін до суб'єкта, який має вирішити питання про застосування запобіжного заходу. Акцентовано увагу на тому, що за відсутності нормативної вимоги «безпосередності» («щойності») затримання суб'єкти органів досудового розслідування в умовах воєнного стану зможуть затримувати підозрювану особу незалежно від пройденого часу після вчинення кримінального правопорушення. Не менш важливим, під час постановки проблеми є те, що для оптимального застосування заходів процесуального примусу до підозрюваних осіб необхідно привести процесуальні норми у відповідність до реальної обстановки на лінії фронту, врахувати також інтенсивність бойових дій та інших факторів. Для цього досліджено законодавство, позиції вчених та судову практику з такого питання та виокремлено критерії визначення та класифікації підстав застосування запобіжних заходів, зокрема запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64/2022 у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України введено воєнний стан на всій території України, строк дії якого продовжено. З моменту введення воєнного стану сфери

© Бондаренко А. М., Лугіна Н. А., Лугін С. В., 2023

застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні торкнулися вже чимало законодавчих змін, зокрема виникла гостра необхідність внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), зокрема до глави 18 розділу ІІ «Запобіжні заходи, затримання особи» та розділу ІХ1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Не менш актуальним є питання співпраці з ворогом під час окупації: які обставини виключають кримінальну протиправність або ж запобіжні заходи, які відкориговані війною. У статті робиться загальний висновок про наявність проблем у сфері правого регулювання застосування даних превентивних заходів на практиці, які зі свого боку потребують визначення шляхів вирішення.

Ключові слова: *воєнний стан, запобіжні заходи, тримання під вартою, особливий правовий режим, законодавчі зміни, строки, обмеження свободи, окупація, колабораціонізм.*

Постановка завдання. Мета полягає в дослідженні ролі, особливостей, значенні дії запобіжних заходів в умовах воєнного стану, аналіз і сутності найсуворішого заходу – триманні під вартою, його нормативної моделі, а також виокремленні доктринальних та прикладних проблем у разі застосування, зміни або ж скасуванні запобіжних заходів у цілому.

Постановка проблеми. Діяльність органів розслідування, прокуратури і суду не вважатиметься досконалою, якщо вона не передбачає різноманітних засобів впливу на поведінку учасників кримінального провадження. Зазначені державні органи повинні мати більше можливостей контролювати поведінку певних осіб, встановлювати фактичну заборону на реалізацію конституційно-визначених та закріплених прав і свобод. Поглиблене дослідження запобіжних заходів як інституту примусу супроводжується на практиці їх самостійною безпосередньою метою, а також вагомим превентивним характером зі своїми складнощами під час реалізації. У кримінальному провадженні застосування цих заходів забезпечує бажаний перебіг, зміст й умови кримінального провадження шляхом своєчасного попередження неналежних дій з боку підозрюваного чи обвинуваченого.

Правовий режим воєнного стану обумовлює особливий підхід до забезпечення належної поведінки осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Для оптимального застосування заходів запобіжного характеру до підозрюваних осіб виникає гостра необхідність привести кримінально-правові норми у відповідність до реалій сьогодення, тим не менш варто враховувати перебіг бойових дій, а також стан територій, які опинились під окупацією, на яких може знаходитись підозрюваний. Дані показники свідчать про актуальність цієї проблеми в суспільстві, а також уваги та аналізу на практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковцями та практиками вже досліджувались деякі особливості застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану, зокрема: О. А. Банчук, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевим, М. І. Дерев'янко, О. М. Дроздовим, В. А. Завтур, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиковим, Б. Є. Лук'янчиковим, М. А. Погорецьким, В. Р. Михайленком, В. В. Рогальською, Г. К. Тетерятник,

Т. Г. Фоміною, О. Г. Шило та іншими. Однак системного аналізу потребує законодавство, що регламентує порядок зміни запобіжного заходу, скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, а також у разі співпраці з ворогом під час окупації.

Виклад основного матеріалу. Запобіжні заходи – це передбачені кримінально-процесуальним законодавством заходи процесуального примусу, які тимчасово обмежують права і свободи обвинуваченого (підсудного) з метою забезпечення його належної процесуальної поведінки [1, с. 382].

Якщо слідчий має підстави вважати, що підозрюваний чи обвинувачений не виконає свої процесуальні обов'язки або перешкоджатиме розслідуванню, він звертається до слідчого судді з клопотанням про застосування запобіжного заходу.

Запобіжний захід у жодному випадку не є покаранням, а лише заходом забезпечення кримінального провадження. Звичайний алгоритм дій слідчого судді щодо розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу такий:

1. Перевірити наявність обґрунтованої підозри.
2. Оцінити можливі ризики невиконання особою процесуальних обов'язків.
3. Врахувати інші обставини викладені в матеріалах кримінального провадження.
4. Ухвалити одне з таких рішень:

– застосувати запобіжний захід, зазначений у клопотанні прокурора;

– відмовити в застосуванні запобіжного заходу;

– застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який був зазначений у клопотанні, якщо цього буде достатньо для запобігання ризикам [3, с. 154].

Стаття 176 КПК України передбачає 5 видів запобіжних заходів (від найбільш м'якого до найбільш суворого):

1. Особисте зобов'язання.
2. Особиста порука.
3. Застава (як самостійний запобіжний захід).
4. Домашній арешт (цілодобовий або у певний період доби).
5. Тримання під вартою [2].

Війна внесла свої корективи, зокрема були внесені зміни у КПК України (статтю 176 було доповнено частиною 6). Тобто Законом України від 14 квітня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» (далі – Закон) [4] було доповнено Кримінальний кодекс України (далі – КК України) статтею 111-2 Пособництво державі-агресору [5].

Наразі під час дії воєнного стану до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні колабораційної діяльності, тобто злочину, передбаченого статтею 111-1 КК України, за наявності ризиків як запобіжного заходу може бути застосований лише один запобіжний захід з наведеного переліку: тримання під вартою.

Вітчизняний дослідник Є. Письменський зазначає, що феномен співпраці з ворогом громадян, які проживають на окупованій території, прийнято розглядати в широкому та

вузькому контекстах. У широкому значенні сутності явища колабораціонізму являє собою комплекс взаємовідносин в усіх сферах життя між окупантом та окупованим населенням. Ці взаємовідносини можуть відбуватись на всіх можливих рівнях, починаючи від побутового, особисто-інтимного та закінчуючи ідеологічним, воєнним, передбачаючи настання всіх видів соціальної відповідальності [7, с. 77]. «На окупованій території сучасної України колабораціонізм знаходить свій прояв у вкрай широкому діапазоні – від культурно-освітнього рівня до політичної та воєнної співпраці», – резюмує автор [7, с. 87].

Зрозумілим є те, що чим більше триває окупація, тим більша кількість людей змушена йти на співпрацю з окупаційними силами, адже людям, які залишилися на окупованих територіях, потрібно підлаштовуватись під ворога, адже жити у страху без нормального функціонування, праці, навчання тощо не кожен зможе, по-іншому потрібно співіснувати з ворогом на одній території.

Така співпраця має бути процесуально все ж таки оцінена. Для прикладу в ЄДРСР є випадок застосування запобіжного заходу щодо підозрюваної, яка надавала допомогу окупантам на побутовому рівні: готувала їжу, віддала гараж для зберігання продовольчих матеріалів та палива, проте, на противагу наведеним вище прикладам, її дії мали систематичний та тривалий характер. Також судом враховано мету вчинення злочину, а саме надання допомоги представникам збройних сил РФ та мотиви вчинення злочинних дій – підтримка та виправдовування рішень та дій РФ, спрямованих на агресію проти України [8]. Тому в цьому випадку можна вважати правильною кваліфікацію їхніх дій як колаборайну діяльність за ч. 4 ст. 111-1 КК України. Таких прикладів можна навести досить багато, проте такі реалії сьогодення.

Відповідно до ч. 6 ст. 616 КПК України у місцях ведення активних бойових дій за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд має право розглянути питання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання. Водночас, якщо в порядку ст. 201 КПК України слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого, то під час застосування ч. 6 ст. 616 КПК України йдеться про право слідчого судді, суду [2]. Звертаємо особливу увагу, що можливість зміни запобіжного заходу передбачена не на всій території України, а лише у місцях ведення активних бойових дій.

Особливості скасування запобіжного заходу передбачені в частинах 1–4 ст. 616 КПК України. У разі введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного стану, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України підозрюваний, обвинувачений, який під час досудового розслідування або судового розгляду тримається під вартою, крім тих, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених статтями 115, 146-147, 152-156, 186, 187, 189, 255, 2551, 257, 258-262, 305-321, 330, 335-337, 401-414, 426-433, 436, 437-442 КК України, має право звернутися до прокурора з клопотанням

про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період [6].

Скасованими можуть бути й інші запобіжні заходи, не тільки найсуворіші, що передбачено ч. 4 ст. 616 КПК України. Підозрюваний, обвинувачений має право звернутися до прокурора для скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Прокурор звертається до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з відповідним клопотанням. На підставі вищенаведеного дійшли висновку, що в умовах воєнного стану законодавець встановив особливий порядок зміни та скасування запобіжних заходів. Зокрема, передбачено можливість зміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, домашнього арешту на особисте зобов'язання [10, с. 91]. Приваблюють увагу й недоліки у визначенні підстав, за наявності яких слідчий суддя або суд має право скасувати запобіжний захід (у ч. 2 ст. 616 КПК), а саме нечіткість їх визначення. Цікавість до цього питання викликана також тим, що законодавець використовує певне формалізоване визначення, оціночне поняття «за наявності достатніх підстав».

Наголосимо на важливому моменті – екстраординарна процедура скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Специфіка полягає в такому: відповідне клопотання підозрюваного, обвинуваченого має бути адресоване прокурору, який має право (а не зобов'язаний) звернутися до слідчого судді або суду з клопотанням про скасування запобіжного заходу. Причому скасованим може бути як тримання під вартою (лише за умов, встановлених у ч. 1 ст. 616 КПК України), так і інші запобіжні заходи (ч. 4 ст. 616 КПК України).

Зауважимо, що одна з цікавих новел у реалізації права на захист під час воєнного стану є можливість захисником особи, стосовно якої керівник органу прокуратури ухвалив рішення про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, оскаржити таке рішення в порядку, визначеному у ст. 303 КПК України. Передбачена можливість оскарження має відбуватися у суді, до територіальної юрисдикції якого відносять вчинене кримінальне правопорушення (ч. 4 ст. 615 КПК України). Цікавим у питанні щодо обрання запобіжних заходів зараз є і те, що законодавцем у розділі IX-1 КПК України передбачено особливості обрання в умовах воєнного стану запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та прийняття рішення про надання дозволу на здійснення затримання з метою приводу [9, с. 201]. Вочевидь вказаним положенням законодавець обійшов регламентацію порядку обрання усіх інших запобіжних заходів.

Висновки. На підставі вищенаведеного дійшли висновку, що в умовах воєнного стану законодавець встановив особливий порядок застосування, зміни та скасування запобіжних заходів. Зокрема, передбачено можливість зміни запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання або ж для прикладу домашнього арешту на особисте зобов'язання. Перспективним запобіжним заходом у справах про колаборацію могла стати б особиста порука. Крім того, це був би перший крок у бік примирення та

порозуміння в суспільстві. Але наразі слідчий суддя не має можливості обрати такий запобіжний захід через вимоги закону, для таких осіб застосовується тримання під вартою – захід, який містить свої переваги та недоліки, він є найсуворішим з наведених вище, проте якоюсь мірою більш дієвим.

Нагадаємо, що запобіжний захід у жодному випадку не є покаранням, а лише заходом забезпечення кримінального провадження.

Варто констатувати той факт, що законодавчі новели стосовно застосування запобіжних заходів є цілком логічними, очікуваними та необхідними, але деякі нововведення містять у собі достатньо недоліків, що призводять до правових колізій. Тому це викликає потребу у подальших наукових доробках і практичному вивченні й аналізі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проць І. М. Окремі організаційно-правові механізми обмеження основних прав і свобод людини і громадянина за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 381–384.

2. Кримінально процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/4651-17

3. Особливості політико-правових уявлень громадян в умовах гібридної війни. Негативні психологічні явища у політико-правовій сфері в умовах воєнного конфлікту / Духневич В. М., Кочубейник О. М., Осадько О. Ю., Сіверс З. Ф. ; за ред. В. М. Духневича / Національна академія педагогічних наук України, Інститут соціальної та політичної психології. Кропивницький : Імекс-ЛТД, 2020. 188 с.

4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки : Закон України від 14.04.2022 № 2198-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20 (дата звернення: 28.04.2023).

5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 28.04.2023).

6. Фоміна Т., Рогальська В. Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. URL : https://zib.com.ua/ua/151472.html (дата звернення: 28.04.2023).

7. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти) : науковий нарис. Сєвєродонецьк, 2020. 121 с.

8. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Співпраця з ворогом під час окупації: які обставини виключають кримінальну протиправність? URL : https://www.helsinki.org.ua/articles/spivpratsia-z-vorohom-pid-chas-okupatsii-iaki-obstavyny-vykliuchaiut-kryminalnu-protypravnist/ (дата звернення: 28.04.2023).

9. Неледва Н. В. Особливості застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану : огляд законодавчих новел. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. С. 198–202.

10. Тетерятник Г. К. Превентивне затримання: питання нормативної регламентації. *Вісник кримінального судочинства*. 2020. № 3–4. С. 80–91.

REFERENCES

1. Prots I. M. Separate organizational and legal mechanisms for limiting the basic rights and freedoms of a person and a citizen under the legislation of Ukraine. *Comparative and analytical law.* 2020. No. 1. P. 381–384.

2. Criminal Procedure Code of Ukraine : Law of Ukraine dated 04.13.2012 No. 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

3. Peculiarities of the political and legal perceptions of citizens in the conditions of a hybrid war. Negative psychological phenomena in the political and legal sphere in the conditions of a military conflict / Dukhnevich V. M., Kochubeinyk O. M., Osadko O. Yu., Sievers Z. F. ; edited by V. M. Duhnevich / National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine, Institute of Social and Political Psychology. Kropyvnytskyi : Imex-LTD, 2020. 188 p.

4. On amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine regarding the improvement of responsibility for collaborative activities and the specifics of the application of preventive measures for committing crimes against the foundations of national and public security : Law of Ukraine dated 04/14/2022 No. 2198-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20 (date of application: 04/28/2023).

5. Criminal Code of Ukraine : Law of Ukraine dated 04/05/2001 No. 2341-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

6. Fomina T., Rogalska V. Preventive measures under martial law: what has changed. URL : https://zib.com.ua/ua/151472.html

7. Pysmenskyi E. O. Collaborationism as a socio-political phenomenon in modern Ukraine (criminal and legal aspects) : scientific essay. Severodonetsk, 2020. 121 p.

8. Ukrainian Helsinki Union for Human Rights. Cooperation with the enemy during the occupation: what circumstances exclude criminal wrongdoing? URL : https://www.helsinki.org.ua/articles/spivpratsia-z-vorohom-pid-chas-okupatsii-iaki-obstavyny-vykliuchaiut-kryminalnu-protypravnist/

9. Neledva N. V. Peculiarities of the application of precautionary measures in the conditions of martial law : a review of legislative novels. Article. *Carpathian Legal Gazette.* 2022. P. 198–202.

10. Teteryatnik H. K. Preventive detention: the issue of normative regulation. *Herald of criminal justice.* 2020. No. 3–4. P. 80–91.

A. Bondarenko, N. Luhina, S. Luhin. The effect of preventive measures under the conditions of the state of martial

The article examines the peculiarities of the application of preventive measures in the conditions of martial law, special attention is paid to such a preventive measure as detention. In the process of presenting the main material, it is noted that during the period of martial law, the procedure for the release of a detained person is to be normalized with the following: expiration of the maximum terms of restriction of freedom; failure to deliver the detained person within the specified time to the entity that must decide on the application of a preventive measure. Attention is drawn to the fact that in the absence of the normative requirement of "immediacy" ("immediacy") of detention, subjects of pretrial investigation

bodies under martial law will be able to detain a suspect regardless of the time that has passed since the commission of a criminal offense. Equally important, when setting the problem, it is noted that in order to optimally apply procedural coercion measures to suspected persons, it is necessary to bring procedural norms into line with the real situation on the front line, take into account the intensity of hostilities and other factors. For this, the legislation, the positions of scientists and judicial practice on this issue were studied and the criteria for determining and classifying the grounds for the application of preventive measures, in particular preventive measures in the form of detention, were identified.

On February 24, 2022, the decree of the President of Ukraine No. 64/2022 in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine imposed martial law on the entire territory of Ukraine, the term of which was extended. Since the introduction of martial law, the scope of preventive measures in criminal proceedings has been affected by many legislative changes, in particular, there was an urgent need to amend the Criminal Procedure Code (hereinafter - the Criminal Code of Ukraine), including Chapter 18 of Section II "Precautionary Measures, Detention of Persons" and Chapter IX1 "Special regime of pre-trial investigation, trial under martial law". The question of cooperation with the enemy during the occupation is no less relevant: what circumstances exclude criminal wrongdoing or preventive measures that are corrected by war. The article draws a general conclusion about the existence of problems in the field of legal regulation of the application of these preventive measures in practice. Which, in turn, require the determination of solutions.

Keywords: *martial law, preventive measures, detention, special legal regime, legislative changes, terms, restrictions of freedom, occupation, collaborationism.*

Стаття надійшла до редколегії 3 травня 2023 року

УДК 343.9
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.236-242

Г. В. Дідківська,
д-р юрид. наук, професор
e-mail: galynadid@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-3545-0429;
В. В. Топчій,
д-р юрид. наук, професор,
заслужений юрист України,
Державний податковий університет
e-mail: tv1959@ukr.net
ORCID ID 0000-0003-4596-6469

КРИМІНАЛІСТИЧНІ МЕХАНІЗМИ ОХОРОНИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

У статті зазначається, що інформаційна безпека є одним із найважливіших чинників національної безпеки України. Інформаційна і національна безпеки повною мірою узгоджуються і співвідносяться між собою за схемою як частина і ціле. Сьогодні інформаційна складова не існує поза межами загальної національної безпеки, так само, як і національна безпека не буде всеохоплюючою без інформаційної безпеки. Тобто інформаційна безпека є невід'ємною складовою кожної зі сфер національної безпеки і потребує, зокрема, і криміналістичної охорони. Водночас інформаційна безпека є важливою самостійною сферою забезпечення національної безпеки. Саме тому розвиток України як суверенної, демократичної, правової та економічно стабільної держави можливий тільки за умови забезпечення належного рівня її інформаційної безпеки. Інформаційна безпека є складним, системним і багаторівневим феноменом, на стан і перспективи розвитку якого мають безпосередній вплив зовнішні і внутрішні чинники, найважливішими з яких є: політична обстановка у світі; наявність потенційних зовнішніх і внутрішніх загроз; стан і рівень інформаційно-комунікаційного розвитку країни; внутрішньополітична обстановка в державі.

Ключові слова: *криміналістика, інформаційна безпека, кримінальні провадження, кримінальне правопорушення, криміналістичні механізми, охорона, національна безпека.*

Кожною галуззю права, зокрема і криміналістикою, закріплюються у своїх інституціях і положеннях цілі, принципи, стратегія, напрями, основні засоби і методи політики держави у своїй сфері діяльності. Відповідно, і криміналістика закріплює у своїх положеннях основні концепції політики держави у сфері застосування криміналістичних механізмів охорони інформаційної безпеки.

Разом з тим криміналістика не є пасивним реєстратором державної політики такої діяльності. Вона має свої власні непорушні основні положення, на які не може і не

© Дідківська Г. В., Топчій В. В., 2023

повинна впливати політика держави. Така позиція закріплена у ст. 8 Конституції України як принцип верховенства права.

Визначним у проблематиці теорії організації інформаційної безпеки є з'ясування її напрямів на засадах комплексного підходу щодо методів підтримки режиму, охорони та захисту інформаційної безпеки. Умовно можна визначити такі напрями організації підтримки, охорони та захисту: правові, управлінські, інженерно-технологічні. У складі останніх щодо комп'ютерних систем як автономні визначаються програмно-математичні (комп'ютерні програмні продукти захисту) та апаратні. В окремих джерелах вони об'єднуються в категорії «апаратно-програмні». На основі зазначених положень можна зробити висновок про існування потреби формування проблематики окремих аспектів (інститутів) у складі комплексної наукової дисципліни – загальної теорії і практики інформаційної безпеки щодо підтримки, охорони та захисту інформації. У зв'язку з цим існує можливість виділення двох частин теорії: загальної частини (фундаментальних, загальних положень) та особливої частини (відносин щодо окремих напрямів функцій на основі загальних положень). На загальнотеоретичному рівні визначимося в наступних ключових, таких проблемах інформаційної безпеки щодо організаційного аспекту підтримки, охорони та захисту інформації в автоматизованих (комп'ютерних) інформаційних системах.

На зазначені напрями підтримки інформаційної безпеки відповідного об'єкта захисту впливають такі визначні фактори: а) фактор рівня досягнень науково-технічного прогресу (переважно в галузі розвитку, вдосконалення технічних засобів); б) технологічний фактор (в окремих джерелах його ще називають алгоритмічний фактор, коли техніка може бути одна, а технології її застосування різні, цей фактор ще є визначним для формування методик як отримання інформації, так і захисту її); в) соціальний (людський) фактор. Важливим елементом організації інформаційної безпеки є поділ заходів на групи щодо протидії. У теорії і практиці майже однозначно виділяють три такі групи: активні засоби захисту (наприклад, розвідка, дезінформація, зашумлення тощо); пасивні засоби захисту (наприклад, створення перешкод несанкціонованому витоку інформації тощо); комплекс засобів захисту (органічне поєднання попередньо вказаних груп). З огляду на зазначені поняття в умовах інформатизації України можна визначити наступну класифікацію загроз інформаційній безпеці людини, суспільству, державі. За сутністю походження, з точки зору системно-інтегративного підходу їх можна умовно поділити на три види: природні загрози (стихійні лиха): землетруси, повені, смерчі, стихійні пожежі, зливи тощо; техногенні загрози: аварії, катастрофи тощо, породжені технічними (штучними) та технологічними системами [1].

Поширення комп'ютерної техніки суттєво посилило проблему захисту інформації взагалі і зокрема – безперешкодної передачі персональних даних у цифровому вигляді. Основна мета будь-якої системи інформаційної безпеки полягає в забезпеченні сталого функціонування об'єкта, що захищається: в запобіганні загроз його безпеки, в захисті законних інтересів власника інформації від протиправних посягань. За цілями загрози інформаційної безпеки можуть бути класифіковані так: 1) несанкціоноване читання

інформації; 2) несанкціоновані зміни інформації; 3) несанкціоноване знищення інформації. Можуть бути й інші варіанти, зокрема класифікації загроз за типом використовуваної слабкості захисту, за способом дій порушника тощо. Основою захисту від збоїв пристроїв зберігання інформації є організація системи резервного копіювання та дублювання даних [2, с. 41].

То що ж таке інформаційна безпека? Інформаційною безпекою вважають суспільні відносини щодо створення і перебування в належному стані дієвого режиму функціонування цілісної інформаційної системи; комплекс організаційних, правових та інженерно-технологічних заходів щодо правової охорони, запобігання і подолання природних, техногенних і соціогенних та злочинних загроз, реалізація яких може пошкодити чи припинити функціонування такої системи.

У сучасних інформаційних системах рекомендується зберігати і передавати інформацію з обмеженим доступом у зашифрованому вигляді. Квантові методи передачі інформації гарантують неможливість розшифровки повідомлення. Здатність криптографічного алгоритму протистояти розшифровці позначається як криптографічна стійкість повідомлення з обмеженим доступом. Ідентифікація та аутентифікація можуть бути використані у системах виявлення вторгнень і системах управління ідентифікацією та доступом. Ідентифікація користувача може бути використана для збору інформації про зловмисників в імітаційних системах Honeypot і подальшого налаштування рівня політики безпеки реальної системи залежно від отриманої службової інформації від користувачів. За наявності права постійного, тимчасового або разового доступу до контрольованої зони порушники інформаційної безпеки поділяються на зовнішніх та внутрішніх. Програмування забезпечення інформаційної безпеки служби криміналістики у процесі розробки програм ефективного управління та захисту інформаційних ресурсів передбачає систематизацію алгоритмів і відповідної інформації.

Потрібно враховувати, що під час забезпечення інформаційної безпеки процес управління ризиками та загрозами інформаційній безпеці є одним з ключових аспектів. Вибір управлінських рішень не може бути ефективним без чіткої системи застосування нормативно-методичних документів на основі досвіду роботи у сфері, пов’язаної із захистом конфіденційної інформації [2, с. 6]. У процесі розслідування комп’ютерних кримінальних правопорушень виключно важливим є тактика і технологія призначення слідчим криміналістом судових експертиз під час розслідування комп’ютерних кримінальних правопорушень, де основне місце відводиться опису сучасних можливостей експертного дослідження, яке дається через переліки типових завдань основних судових експертиз, що призначаються під час вивчення вищевказаних об’єктів. Насамперед це, безумовно, стосується судової комп’ютерно-технічної експертизи, яка сьогодні являє собою клас судових експертиз, до якої входять: апаратно-комп’ютерна, програмно-комп’ютерна, інформаційно-комп’ютерна, комп’ютерно-мережева експертизи. Також формуються нові судові комп’ютерно-технічні експертизи пристроїв стільникового зв’язку. Впроваджуються такі нові засоби, як мобільний криміналіст, UFED, XRY, Encase та інші апаратно-програмні комплекси, призначені для збирання і

перевірки цифрових слідів злочинів. Кінцевим етапом зазначеної оптимізації організації роботи служби криміналістики має стати досягнення двох взаємопов'язаних цілей. Першою з них є створення і введення в експлуатацію швидкого, надійного програмного забезпечення, що володіє широкими функціональними можливостями. Другою – професійне виховання працівників служби криміналістики і досягнення ними такого рівня усвідомлення своєї відповідальності перед суспільством і законом, у ході якого не виникало б бажання скористатися довіреним програмним забезпеченням у незаконних цілях. Мінімальні вимоги інформаційної безпеки зобов'язують керівника відділу криміналістики належно організувати контроль за тим, щоб з інформаційними системами працювали особи, які пройшли відповідну підготовку та ознайомлені з призначеною для користувача документацією на програмне забезпечення; в разі переведення на іншу посаду, звільнення або зміну функціоналу працівника служби криміналістики, який мав доступ до ключових елементів програмного забезпечення, особою, відповідальною за інформаційну безпеку, була проведена необхідна робота; посадові інструкції щодо роботи з інформаційними системами були складені з чітким розподілом обов'язків між працівниками, що виключає дублювання або двояке тлумачення; структурний підрозділ, що відповідає за забезпечення інформаційної безпеки, був оснащений необхідним не тільки загальносистемних, але і спеціальним програмним забезпеченням. Інформаційна безпека повинна забезпечуватися єдиною комплексною програмою, технічна реалізація якої можлива в актуальних умовах матеріально-технічного забезпечення служби криміналістики і основними принципами якої виступають: простота, пріоритетність заходів попереджувального характеру, персональна відповідальність працівника служби криміналістики. В інформаційній системі реєстрації необхідне створення криміналістичних обліків за способами комп'ютерних злочинів (modus operandi), які повинні забезпечувати здійснення обміну інформацією на міждержавному рівні. Зв'язки цифровізації криміналістичної та судово-експертної діяльності здійснюються через відомчі довідково-інформаційні фонди, де зосереджені, зокрема, зразки для порівняльних досліджень [2, с. 194].

Для забезпечення ефективного захисту інформації повинні виконуватися такі кроки з впровадження, контролю і підтримки системи управління інформаційною безпекою: 1) проведення класифікації об'єктів захисту і визначення їх критичності; 2) оцінка ризиків інформаційної безпеки; 3) вибір та реалізація відповідних вимог забезпечення інформаційною безпекою, зниження рівня ризиків; 4) здійснення контролю, підтримки і підвищення ефективності засобів управління безпекою, пов'язаних з активами організації [3, с. 162].

Сучасне розуміння інформаційної безпеки в умовах інтенсивної інформатизації України як соціального явища відбувається поступово і так. Інформаційна безпека в умовах інформатизації України під час формування інформаційного суспільства здебільшого розуміється як суспільні відносини щодо створення і підтримки у належному стані порядку ефективного функціонування відповідної автоматизованої інформаційної системи, систем телекомунікації, інших подібних мереж; комплекс організаційних, правових та інженерно-технологічних можливостей щодо охорони,

захисту, запобігання і подолання природних, техногенних і соціогенних загроз, реалізація яких може порушити чи припинити життєдіяльність конкретної соціотехнічної інформаційної системи.

Тому огляд сучасних практик під час формування безпечних паролів і доведення результатів огляду до відома співробітників є ключовим елементом у процесі формування парольної політики організації. Так, потрібно встановити правила видачі інформації для співробітників організації тільки після перевірки ідентичності користувачів з використанням безпечних способів. Облікові записи засобів захисту інформації, що створені за замовчуванням, повинні бути видалені або заблоковані. Рекомендується встановлення регламенту дії у разі компрометації паролів. На жаль, як бачимо, нині на концептуальному рівні відсутня розроблена система теоретико-методологічних засад забезпечення інформаційної безпеки служби криміналістики. Отже, враховуючи світовий досвід, вважаємо перспективним проєкт створення цифрової інформаційної мережі кабінетів криміналістики із застосуванням комп'ютерних технологій. У разі забезпечення захисту окремо має бути визначено підстави та порядок пронесення на територію, що охороняється, без відповідного дозволу особистої кіно-, фото-, звуко- і відеозаписуючої апаратури, розмножувальної, копіювальної техніки, персональних комп'ютерів і блоків до них, а в деяких випадках навіть і мобільних телефонів. Приміщення, в яких ведуться секретні роботи, повинні бути постійно закриті на замок. Включення сигналізації проводиться начальником охорони або його заступником у присутності працівника служби криміналістики, який здає приміщення. Про час включення сигналізації робиться відмітка у відповідному журналі [3, с. 133–134].

Цифрова трансформація служби криміналістики – це процес корінного перетворення концепції і формату функціонування систем усіх рівнів за допомогою оцифровки: переведення всіх ресурсів на цифровий формат, впровадження та формування пулу цифрових технологій, а також створення мережевих платформ інтеграції та взаємодії користувачів цифрових технологій у цілях досягнення сталого і довгострокового існування в динамічних умовах цифрового простору. Під час розробки цільових програм інформаційного захисту потрібно застосовувати технологію, що передбачає облік (поряд з набором показників ефективності) принципів інформатизації й інтересів усіх категорій користувачів (прокурорів, слідчих, експертів, оперативних працівників), а також використовувати спеціалізований інтернет-портал й управлінську модель. Інформаційно-правова безпека слідчого криміналіста – це стан захищеності права шукати, одержувати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію, а також права на недоторканність інформації про приватне життя. Висувається пропозиція щодо модернізації системи налагодженого зв'язку обміну інформацією, організаційно-правовою формою втілення чого має стати створення Національної цифрової онлайн-платформи об'єднаної служби криміналістики України. Платформа планується ресурсом з обмеженим доступом, якому притаманні функції технологій штучного інтелекту для пошуку, систематизації та верифікації інформації. Така організаційно-правова модель інформаційної трансформації окремих служб

криміналістики МВС, СБУ і ДБР із залученням детективів-криміналістів кримінальної лабораторії НАБУ має забезпечити автоматичне співвіднесення інформаційних даних за різними напрямами слідчої роботи. Для підвищення гарантій професійної діяльності слідчих-криміналістів необхідно впровадити нові тактики і методики забезпечення інформаційної безпеки служби криміналістики. Одним з інструментів забезпечення професійної надійності та безпеки слідчих-криміналістів є закріплення у проєкті Закону України «Про систему досудового слідства України та статус слідчих» нормативних положень, присвячених організаційно-правовому визначенню статусу, завдань, функцій та обсягу повноважень слідчого криміналіста і кваліфікаційних вимог до осіб, які мають намір зайняти цю посаду [4].

Інформаційна безпека є одним із найважливіших чинників національної безпеки України. Інформаційна і національна безпека повною мірою узгоджуються та співвідносяться між собою за схемами «частина» і «ціле». Сьогодні інформаційна складова не існує поза межами загальної національної безпеки, так само, як і національна безпека не буде всеосяжною без інформаційної безпеки [5]. Загальним підґрунтям цих понять є, безумовно, поняття «безпека», що обумовлює стан захищеності життєвих інтересів людини як особистості, суспільства, держави. Сьогодні їх варто розглядати у геополітичному вимірі як невід'ємну частину державної політики із системою заходів економічного, політичного, організаційного та іншого спрямування, які адекватні загрозам життєво важливим інтересам громадян, суспільства і держави саме в такому контексті [5]. Тобто інформаційна безпека є невід'ємною складовою кожної зі сфер національної безпеки. Водночас інформаційна безпека є важливою самостійною сферою забезпечення національної безпеки. Саме тому розвиток України як суверенної, демократичної, правової та економічно стабільної держави можливий тільки за умови забезпечення належного рівня її інформаційної безпеки [6]. Інформаційна безпека є складним, системним і багаторівневим феноменом, на стан і перспективи розвитку якого мають безпосередній вплив зовнішні і внутрішні чинники, найважливішими з яких є: політична обстановка у світі; наявність потенційних зовнішніх і внутрішніх загроз; стан і рівень інформаційно-комунікаційного розвитку країни; внутрішньополітична обстановка в державі та ін. [6].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цимбалюк В. Окремі питання щодо визначення категорії «інформаційна безпека» у нормативно-правовому аспекті. *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні*. 2004. Вип. 8. С. 30–33.

2. Остапов С. Е., Євсеєв С. П., Король О. Г. Технології захисту інформації : навчальний посібник. Харків : Вид. ХНЕУ, 2013. 476 с.

3. Синеокий О. В. Основы информационного права и законодательства в области высоких технологий и ИТ-инноваций. Харків : Право, 2011. 592 с.

4. Про систему досудового слідства України та статус слідчих : проєкт Закону. URL : http://lsej.org.ua/3-2_2020/22.pdf

5. Соснін О. В. Проблеми державного управління системою національних інформаційних ресурсів з наукового потенціалу України : монографія. К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. 572 с.

6. Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 8 липня 2009 року № 514/2009.

REFERENCES

1. Tsymbaliuk V. Okremi pytannia shchodo vyznachennia katehorii «informatsiina bezpeka» u normatyvno-pravovomu aspekti. *Pravove, normatyvne ta metrolohichne zabezpechennia systemy zakhystu informatsii v Ukraini.* 2004. Vyp. 8. S. 30–33.

2. Ostapov S. E., Yevseiev S. P., Korol O. H. Tekhnolohii zakhystu informatsii : navchalnyi posibnyk. Kharkiv : Vyd. KhNEU, 2013. 476 s.

3. Syneokyi O. V. Osnovы ynformatsyonnoho prava y zakonodatelstva v oblasty vыsokykh tekhnolohyi y YT-ynnovatsyi. Kharkiv : Pravo, 2011. 592 s.

4. Pro systemu dosudovoho slidstva Ukrainy ta status slidchykh : Proiekt Zakonu. URL : http://lsej.org.ua/3-2_2020/22.pdf

5. Sosnin O. V. Problemy derzhavnoho upravlinnia systemoiu natsionalnykh informatsiinykh resursiv z naukovoho potentsialu Ukrainy : monohrafiia. K. : Instytut derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy, 2003. 572 s.

6. Doktryna informatsiinoi bezpeky Ukrainy. Zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 8 lypnia 2009 roku № 514/2009.

G. Didkivska, V. Topchii. Forensic mechanisms of information security protection

This article notes that information security is one of the most important factors of Ukraine's national security. Information and national security are fully coordinated and interrelated according to the scheme as a part and a whole. Today, the information component does not exist outside of overall national security, just as national security will not be comprehensive without information security. That is, information security is an integral component of each of the spheres of national security and requires forensic protection as well. At the same time, information security is an important independent area of national security. That is why the development of Ukraine as a sovereign, democratic, legal and economically stable state is possible only under the condition of ensuring the appropriate level of its information security. Information security is a complex, systemic and multi-level phenomenon, the state and prospects of whose development are directly influenced by external and internal factors, the most important of which are: the political situation in the world; presence of potential external and internal threats; the state and level of information and communication development of the country; internal political situation in the state.

Keywords*. Forensics, information security, criminal proceedings, criminal offense, forensic mechanisms, security, national security.*

Стаття надійшла до редколегії 2 травня 2023 року

УДК 343.137
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.243-253

В. І. Завидняк,
д-р юрид. наук, доцент
e-mail: zavydnyakvova@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-5151-6283;
Л. В. Гонцовська,
здобувачка другого (магістерського) рівня вищої освіти
e-mail: liana_hontsovska@ukr.net
ORCID ID 0000-0001-9747-7689;
В. С. Онофрей,
здобувачка другого (магістерського) рівня вищої освіти,
Державний податковий університет
e-mail:vladaterner@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-1176-5733

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті аналізуються кримінальні провадження за угодами про примирення. Визначається поняття такої угоди, а також її ознаки. З'ясовуються питання процесуального оформлення угоди про примирення. Встановлюються проблеми укладення угод про примирення та прогалини у законодавстві, а також пропонуються можливі шляхи їх подолання для забезпечення ефективного розширення застосування угоди про примирення в системі кримінального судочинства України з дотриманням процесуальних гарантій для всіх учасників кримінально-правових відносин. Визначено процесуальні та тактичні особливості участі прокурора у судовому провадженні в угодах про примирення. Зроблено висновок про необхідність розробки системи криміналістичних рекомендацій щодо тактики підтримання прокурором державного обвинувачення у судовому провадженні щодо угод. Крім того, у статті проаналізовано подібність медіаційних угод та угоди про примирення у кримінальному провадженні. Також варто зазначити, що з точки зору науковців відмова потерпілого від обвинувачення та примирення сторін є різними поняттями кримінального процесу. Проте, відповідно до чинного законодавства, підставою для обґрунтування відмови у порушенні кримінальної справи є угода про примирення між потерпілим та підозрюваним / обвинуваченим. У статті аналізується питання угоди про примирення неповнолітнього правопорушника та визначається подібність інституту примирення з відновним правосуддям.

Ключові слова: *угода про примирення, прокурор, медіація, кримінальне судочинство, кримінальне процесуальне законодавство.*

© Завидняк В. І., Гонцовська Л. В., Онофрей В. С., 2023

Метою статті є проведення комплексного теоретичного та практичного аналізу угоди про примирення в кримінальному судочинстві, що полягає у визначенні її поняття, ознак, видів, особливостей кримінального провадження на підставі такої угоди та проблем під час її укладення.

Постановка проблеми. Під впливом реформування кримінальне процесуальне законодавство зазнало чимало змін та нововведень, які, зокрема, посприяли розширенню процесуальних можливостей сторін під час кримінального провадження, поширенню альтернативних способів вирішення кримінально-правових спорів та загалом більш ефективній реалізації кожною особою свого права на вільний доступ до правосуддя. Так, уже десять років кримінальне судочинство здійснюється за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України). Однією із найочікуваніших його новацій стало запровадження інституту кримінального провадження на підставі угод, який уже результативно застосовувався в країнах англосаксонської правової системи, на відміну від романо-германської, до якої належить Україна. Відтак в Україні теж була започаткована можливість досягати певного компромісу між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим) за допомогою укладення угоди про примирення. Вбачалося, що впровадження такого механізму в кримінальному провадженні значно скоротить процесуальні строки розгляду справ і спростить саму процедуру розгляду певних категорій кримінальних справ. Однак досі вирішення кримінально-правового конфлікту шляхом укладення угоди про примирення не набуло широкого застосування. Це, у певний спосіб пов'язано з недосконалістю правового регулювання цього питання та виникненням певних проблем під час укладення таких угод. Отже, зважаючи на вищевикладене, можна вважати, що обрана тема має вагоме теоретико-практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти угоди про примирення в кримінальному провадженні порушені в працях Ю. В. Бауліна, І. А. Войтюка, В. І. Галагана, В. Г. Гончаренка, В. В. Землянської, М. І. Карпенко, В. Т. Маляренка, Р. В. Новака, М. В. Руденка, М. В. Сіроткіної, В. Я. Тація, Н. О. Турман та багатьох інших. Вагоме місце серед видів наукової продукції у цьому напрямі посідають статті. Так, М. Глоба [1] розглянув види угод про примирення в кримінальному провадженні. М. Сіроткіна [2] визначила особливості укладення угоди про примирення в кримінальному судочинстві в контексті втілення ідей відновного правосуддя. Н. Турман [3] проаналізувала поняття та значення угод про примирення в кримінальному процесуальному праві. Однак усі ці дослідження наштовхують на подальший науковий розвиток цієї теми, оскільки вона все ще залишається досить недослідженою. Це безпосередньо пов'язано з тим, що більшість досліджень проводилося на початкових етапах запровадження інституту угоди про примирення і, відповідно, наразі це зумовлює потребу у новому науковому вивченні для висвітлення цієї теми в умовах сьогодення. Тому ця тема потребує додаткового опрацювання для її комплексного і повного розуміння. Вищезазначеним зумовлена актуальність обраної для дослідження теми.

Виклад основного матеріалу. Наразі кримінальне провадження в Україні на підставі угод як прояву певного компромісу відбувається внаслідок взяття до уваги рекомендацій міжнародно-правових актів, які все більше закріплюють підхід відновного правосуддя і зі свого боку відходять від тільки каральної реакції на кримінальне правопорушення.

Для здійснення аналізу угоди про примирення, як одного із видів угод у кримінальному провадженні, варто спочатку зупинитися на різновидах примирення. Отже, примирення в кримінальному процесі можна виокремити в двох контекстах – непроцесуальному та процесуальному. Примирення в непроцесуальному контексті передбачає лише одна норма кримінального процесуального закону, а саме п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України. У народі таке примирення називають «забрати заяву», однак це працює тільки в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, внаслідок чого це кримінальне провадження закривається. Що стосується примирення в процесуальному контексті, то може йтися щодо угоди про примирення та примирення в розумінні КК України.

Глава 35 КПК України, яка визначає особливості і порядок кримінального провадження на підставі угод, не містить закріпленого поняття угоди про примирення. Відтак є необхідність звернутися до наукової літератури.

Як стверджує К. О. Чумак, «угода про примирення – це угода між потерпілим та особою, що притягається до кримінальної відповідальності, в якій погоджуються умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого у разі вчинення ним дій, спрямованих на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням» [4, с. 187]. Зі свого боку Н. Турман пише, що «угода про примирення – це не одностороння заява потерпілого, а взаємна угода на мирне вирішення конфлікту, домовленість якої здійснюється самостійно потерпілим та з іншого боку підозрюваним чи обвинуваченим» [3, с. 275]. З огляду на це можна стверджувати, що факт примирення потерпілого і підозрюваного чи обвинуваченого є основною підставою для укладення угоди про примирення.

Щодо ознак, які притаманні угоді про примирення між потерпілим та підозрюваним або обвинуваченим, то їх можна поділити на дві групи. Першу становлять процесуальні ознаки, які, з одного боку, характеризують цю угоду як інститут кримінального процесуального права, а з іншого – як процесуальний документ. До другої групи належать соціально-психологічні ознаки, які характеризують угоду з точки зору внутрішнього психологічного ставлення учасників до її укладення.

Отже, процесуальними ознаками є:

1) оптимізація кримінального провадження – укладення угоди про примирення може відбуватися одразу після повідомлення особі про підозру, що зумовлює недоцільність проведення подальшого досудового розслідування, доведення винуватості обвинуваченого в судовому порядку;

2) розвантаженість судової системи – під час укладання угоди про примирення її сторони позбавляються права на оскарження вироку в апеляційному та касаційному порядках з підстав, визначених у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 473 КПК України [5, с. 71].

Соціально-психологічними ознаками, зокрема, є:

1) визнання важливості почуттів та потреб потерпілого, що проявляється в можливості для жертви розповісти про свої потреби та переживання, бути почутим, зустріти розуміння та підтримку;

2) прийняття правопорушником відповідальності за спричинену шкоду, що передбачає визнання провини та готовність до відшкодування нанесених збитків;

3) самовизначення сторін – надання сторонам повноважень щодо пошуку та прийняття взаємоприйнятного для них рішення;

4) добровільність – процес примирення може відбуватись лише за умови добровільної згоди сторін на участь у ньому [6, с. 152].

Відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК України «угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого» [7]. Звідси слідує, що угода про примирення може укладатися впродовж усіх стадій кримінального провадження, а саме починаючи з досудового розслідування безпосередньо між потерпілим і підозрюваним та закінчуючи судовим провадженням між потерпілим та обвинуваченим.

Однак існує єдине виключення ініціативи в укладенні угоди про примирення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК України «угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника» [7]. Тобто цим положенням законодавець унеможливлює вплив особи, яка вчинила домашнє насильство на іншого члена сім'ї – потерпілого.

Варто зазначити, що у разі якщо потерпілий, підозрюваний або обвинувачений не досягли 16-річного віку, угода про примирення може бути укладена з ініціативи їх законного представника, але за наявності чіткої та добровільної згоди вищевказаних осіб.

У науковому полі існує дискусія щодо ініціювання угоди про примирення органами кримінального провадження. Більшість притримується думки, що останні не мають права ініціювати укладення цієї угоди, оскільки це може призвести до зловживань посадовим становищем, однак є й прихильники протилежної позиції.

Як уже зазначалося вище, попри те, що угода про примирення може укладатися фактично на всіх стадіях кримінального процесу, однак тільки у певних, визначених законом провадженнях. Так, відповідно до ч. 3 ст. 469 КПК України «угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення» [7].

Також вищезгадана норма КПК України вказує, що «укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається» [7]. Угода про примирення може бути укладена з юридичною особою у випадку, якщо вона виступає потерпілою у цьому кримінальному провадженні і кримінальним правопорушенням їй заподіяно майнової шкоди.

Зміст угоди про примирення регламентується ст. 471 КПК України. У такій угоді, зокрема, мають бути зазначені сторони, обставини справи, розмір заподіяної шкоди, підозра, погоджене покарання, дії підозрюваного чи обвинуваченого на користь потерпілого та строк, упродовж якого він повинен їх вчинити. Проаналізувавши цю норму, можна дійти висновку, що вона опосередковано закріплює види угод про примирення. А саме ст. 471 КПК України вказує на існування угоди про примирення з призначенням покарання та угоди про примирення з призначенням покарання і звільненням від його відбуття з випробуванням.

Варто відмітити, що на слідчого та суд не залежно від стадії кримінального провадження покладається обов'язок щодо перевірки угоди про примирення на підставу добровільності її укладення. Коли угода є укладеною і відповідає всім вимогам, закріпленим у стст. 465 та 471 КПК України, слідчий разом з обвинувальним актом направляє її до суду.

Важливим є те, що наслідком невиконання угоди про примирення може бути скасування вироку, яким затверджена угода. Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 476 КПК України «у разі невиконання угоди про примирення потерпілий має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку» [7]. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 476 КПК України суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування [7].

Отже, з огляду на згадане раніше під час укладення угоди про примирення сторони позбавляються права на оскарження вироку в апеляційному та касаційному порядках. Однак це не означає, що у випадку порушення засудженим умов угоди, потерпілий не має засобів захисту. Тому закон надає право потерпілому подати клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода. Для того щоб скористатися таким правом, потерпілому, по суті, потрібно вчинити дві дії. Спочатку звернутися до суду з клопотанням, а потім обґрунтовано довести, що засуджений не виконав умови угоди.

Інститут угод у кримінальному процесі є відносним нововведенням чинного українського кримінально-процесуального законодавства, яке наштовхнулося на багато перешкод у власному процесі затвердження. Тому наразі існує значна кількість проблемних питань, які потребують вирішення. Насамперед це недосконаліть самої процесуальної норми, яка регулює порядок укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні, власне, особливість судового розгляду цієї процедури. Також безпрецедентну ситуацію взагалі створила суб'єктивна методика укладання угод слідчими, прокурорами, суддями у кримінальному провадженні, а також відсутнє однакове трактування ситуації суддями судів першої інстанції, апеляційної та Верховного Суду.

Як зазначив Верховний Суд у постанові від 6 грудня 2018 року у справі № 756/11661/17, «угода про примирення є ключовим інструментом узгодження

інтересів учасників кримінального конфлікту та забезпечення їх балансу» [8]. Адже шляхом компромісу та взаємовигідних рішень сторони адаптують норми права про примирення до свого конкретного випадку, щоб слугувати своїм інтересам, а отже, суспільним інтересам.

Однією з найважливіших проблем є те, що КПК України прямо не свідчить про можливість застосування угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, але й відповідної заборони також немає. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 1 інформаційного листа від 15 листопада 2012 року № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» визначає, що угода про примирення може бути укладена, навіть якщо одна зі сторін є неповнолітньою. У цьому випадку договір укладається за участю законного представника та захисника неповнолітнього [9].

Наразі в Україні існує проєкт відновного правосуддя, який затверджений наказом Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України (від 21.01.2019 № 172/5/10) «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» [10]. Цей проєкт передбачає відновне правосуддя, яке означає будь-який процес, що дозволяє особам, які постраждали від нетяжкого кримінального правопорушення, і неповнолітнім особам, відповідальним за таку шкоду, брати активну участь у вирішенні проблем, пов'язаних із вчиненням кримінального правопорушення, за вільною згодою спеціально навченої неупередженої третьої сторони. Медіація у кримінальній справі – це можливість вирішити ситуацію, що виникає внаслідок вчинення кримінального проступку чи кримінального правопорушення. Жертва має можливість вислухати пояснення кривдника, а кривдник може попросити вибачення та зрозуміти ситуацію потерпілого. У результаті процесу медіації правопорушники мають можливість реінтегруватися в суспільство та виправитися, щоб уникнути вчинення нових кримінальних правопорушень [11]. Така форма відновного правосуддя, як медіація, впроваджується в Україні як пілотний проєкт на основі системи безоплатної правової допомоги. Згідно з наказом кримінальна медіація – це добровільна позасудова процедура, під час якої неповнолітній підозрюваний і потерпілий за допомогою медіатора домагаються угоди про вирішення конфлікту. Програма реабілітації неповнолітніх, підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень.

Оскільки в Україні вже є законодавче регулювання інституту, подібного за змістом, процедурою та метою до угоди примирення щодо неповнолітніх, то, на нашу думку, законодавцем мають бути внесені зміни до КПК України із визначенням поняття угоди про примирення за участю неповнолітнього та особливостей проведення і затвердження такої угоди відповідно до норм КПК України та цього наказу.

Проте вважаємо, що система укладання угод у кримінальному провадженні не є медіацією у традиційному розумінні. По-перше, умовою такого підходу є те, що обов'язковою складовою медіації є наявність незалежного та неупередженого професійного медіатора (посередника), який допомагає сторонам досягти згоди. Водночас ст. 469 КПК України [7] не передбачає обов'язкової участі медіатора у

вирішенні кримінально-правових конфліктів. Так, у частині 1 статті 469 Кримінального процесуального кодексу України міститься положення, згідно з яким угода про примирення може бути укладена за участю іншої особи за згодою сторін кримінального провадження [7]. Однак вирішальним положенням є те, що сторони кримінального провадження можуть звернутися за допомогою до інших осіб, зокрема до медіатора, якщо вони бажають досягти угоди про примирення, або вони можуть не звертатися за допомогою.

Згідно з частиною першою ст. 469 КПК України встановлено, що «угода про примирення може бути укладена з ініціативи потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого» [7]. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Водночас слідчі та прокурори зобов'язані роз'яснити підозрюваним і потерпілим їхнє право на примирення, роз'яснити механізми його реалізації та не повинні перешкоджати укладенню угоди про примирення [7].

Однак, відповідно до глави 35 КПК України прокурор або слідчий не має повноважень перевіряти дотримання сторонами вимог Кримінального процесуального кодексу України під час укладення угоди про примирення [7].

Прокурор не є стороною угоди і не має права брати участь у мировій угоді між підозрюваним, обвинуваченим і потерпілим (ч. 1 ст. 469 КПК України) [7]. Необхідно підтвердити твердження А. Лапкіна про те, що прокурори фактично виключені з процесу медіації на етапі до досягнення відповідної угоди [12]. Варто зазначити, що погляди на можливість розширення повноважень прокуратури у сфері процедур медіації критикуються в літературі, оскільки, по-перше, функція сторін-медіаторів у кримінальному процесі не є властивою прокурору. По-друге, прокурори представляють національні інтереси у кримінальному судочинстві, і в їх обов'язки входить переслідування злочинів, покарання злочинців і перевиховання.

З іншого боку, КПК України не наділяє прокурора повноваженнями реагувати на ситуації, коли ця угода суперечить закону чи інтересам сторін і суспільства, на досудовому провадженні, оскільки вона вимагає від прокурора передати погоджений обвинувальний акт до суду.

У науковій літературі підходи до участі прокурора як третьої сторони досі залишаються спірними. Деякі науковці, наприклад Г. Тюрін, пропонують впровадити окрему норми КПК України щодо можливості участі прокурорів у кримінальному провадженні за угодою та вважають, що така норма є доцільною з огляду на специфіку судового провадження за угодою про примирення [13, с. 222], а також пропонують ввести норму, яка визначить повноваження прокурора в судовому провадженні у процесі розгляду угоди.

А ось інші вчені, наприклад М. Федоров, стверджують, що КПК України забороняє слідчим, суддям і прокурорам займатися регулюванням угоди про примирення, оскільки медіація є оплачуваною посередницькою діяльністю, а українське

законодавство забороняє таким особам здійснювати іншу оплачувану діяльність [14]. А тому за судами, слідчими чи прокурорами визнається лише право роз'яснювати сторонам відповідні права, а саме застосування угоди та правові наслідки.

Вважаємо, що доцільним було б впровадження у КПК України визначення медіатора як третьої особи у кримінальному провадженні, кваліфікація таких осіб та порядок їх залучення до угоди про примирення.

М. Федоров визначає, що, відповідно до законодавства України, третьою особою, тобто медіатором, може бути особа без юридичної та вищої освіти, без позитивних якостей і головне, щоб сторони дійшли згоди щодо цього. Відсутність певних етичних та освітніх вимог до медіатора може призвести до того, що дії медіатора будуть недостатньо коректними та адекватними [14].

Водночас на практиці через невизначеність правового статусу медіатора у кримінальному процесі, низький рівень суспільно-правової культури, відсутність правових знань у сторін кримінального провадження може призвести до того, що суд ухвалить рішення про відмову в задоволенні під час судового розгляду угоди про примирення, якщо там допущені помилки.

Крім того, зазначаємо, що, відповідно до чч. 7 та 8 ст. 474 КПК України, передбачено, що «звернення з угодою про примирення не може бути застосоване повторно у кримінальному провадженні у разі відмови суду в її укладенні» [7]. Але вважаємо, що такі законодавчі положення є надто категоричним. У цьому випадку пропонуємо законодавчо ввести можливості повторного звернення із угодою про примирення до суду після виправлення допущених помилок.

Також зазначаємо, що норми про порядок примирення в чинному КПК України можна вважати неповними, оскільки вони не дають відповідей на питання щодо механізму досягнення примирення та його реалізації.

Відповідно до ч. 7 ст. 474 КПК України суд повинен перевірити відповідність угоди вимогам законодавства, зокрема Кримінально-процесуального кодексу [7]. Проте глава 35 КПК України не містить спеціальних норм щодо визначення повноважень суду під час перевірки відповідності угоди про примирення вимогам законодавства [7]. Вважаємо, що в таких випадках суд повинен керуватися загальними положеннями судочинства, викладеними в КПК України, а саме суд повинен дослідити для цього необхідні процесуальні матеріали. Для цього він може запитати думку прокурора, а в разі потреби інших учасників кримінального провадження щодо можливості затвердження угоди.

Висновки. Отже, угоди про примирення значно розширюють можливості реалізації принципу диспозитивності, оскільки учасники кримінального провадження мають можливість самостійно обирати спосіб захисту своїх прав.

Угода про примирення є ефективним інструментом, який економить час та зусилля всіх учасників процесу. Угода має багато незаперечних переваг, серед яких швидкий розгляд справи, імунітет сторін від позбавлення волі, домовленість про розмір і порядок відшкодування збитків. Тоді як умови угоди можуть бути узгоджені самостійно, законодавство встановлює вимоги, відповідно до яких мають діяти сторони

кримінального провадження. Запорукою схваленої судом угоди є її належне оформлення та дотримання вимог, встановлених законом.

Підбиваючи підсумок, варто зазначити, що у процесі судових розглядів на основі угоди існують суперечки та проблеми, які, на нашу думку, пов'язані в основному з недостатнім законодавчим регулюванням таких угод. Вважаємо, що аналіз актуальних питань ще раз демонструє всю глибину та широту проблеми, яка існує. Залишається сподіватися, що в умовах неоднозначності такої правової дійсності та судової практики сучасні слідчі та прокурори можуть ефективно виконувати завдання кримінального провадження, оскільки в цій публікації зосереджено лише на кількох прогалинах і суперечливих аспектах в інституті угод про примирення.

Вважаємо, що усунення прогалин кримінального процесуального законодавства України, зазначених у цій статті, позитивно вплине на судову практику розгляду кримінальних проваджень за угодами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Глоба М. Види угод про примирення у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 8. С. 269–273.

2. Сіроткіна М. Ініціювання укладення угоди про примирення в кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 8. С. 291–296.

3. Турман Н. Поняття та значення угоди про примирення у кримінальному процесі України. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 12. С. 273–277.

4. Чумак К. Укладення угоди про примирення: підстави, зміст, сторони. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. № 4. 2016. С. 186–195.

5. Новак Р. В. Кримінальне провадження на підставі угод : дис. … канд. юрид. наук : спец. 19.00.09 / Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна. Х., 2015. 214 с.

6. Черновський О. К., Федіна А. В. Психологічні особливості укладення угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим. *Європейські перспективи.* 2014. № 1. С. 149–155.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

8. Постанова Верховного Суду колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі від 6 грудня 2018 року по справі № 756/11661/17. URL : https://verdictum.ligazakon.net/document/78496216 (дата звернення: 12.03.2023).

9. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 року № 223-1679/0/4-12. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12#Text (дата звернення: 12.03.2023).

10. Про реалізацію пілотного проєкту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» : наказ Міністерства

юстиції України від 21.01.2019 № 172/5/10. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text (дата звернення: 12.03.2023).

11. Відновне правосуддя для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення. Безоплатна правова допомога. 2022. URL : https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/vidnovne-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-yaki-ye-pidozryuvanymy-u-vchynenni-kryminalnogo-pravoporushennya/ (дата звернення: 12.03.2023).

12. Лапкин А. В. Прокурор в договорных процедурах в уголовном судопроизводстве Украины: реалии и перспективы. URL : http://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2012/1961/31928_08b1.pdf (дата звернення: 12.03.2023).

13. Тюрін Г. Є. Правові основи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. *Серія Юридичні науки.* 2014. С. 219–224.

14. Федоров М. Перспективи впровадження відновного правосуддя в кримінальному судочинстві України. URL : http://naub.oa.edu.ua/2012/ perspektyvy-vprovadzhennyavidnovnoho-pravosuddya-v-kryminalnomu-sudochynstvi-ukrajiny/ (дата звернення: 12.03.2023).

REFERENCES

1. Hloba M. Vydy uhod pro prymyrennia u kryminalnomu provadzhenni. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo.* 2020. № 8. S. 269–273.

2. Sirotkina M. Initsiiuvannia ukladennia uhody pro prymyrennia v kryminalnomu provadzhenni. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo.* 2020. № 8. S. 291–296.

3. Turman N. Poniattia ta znachennia uhody pro prymyrennia u kryminalnomu protsesi Ukrainy. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2017. № 12. S. 273–277.

4. Chumak K. Ukladennia uhody pro prymyrennia: pidstavy, zmist, storony. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy.* 2016. № 4. S. 186–195.

5. Novak R. V. Kryminalne provadzhennia na pidstavi uhod : dys. … kand. yuryd. Nauk : spets. 19.00.09 / Kharkivskyi natsionalnyi universytet im. V. N. Karazina. Kh., 2015. 214 s.

6. Chernovskyi O. K., Fedina A. V. Psykholohichni osoblyvosti ukladennia uhod pro prymyrennia mizh poterpilym ta pidozriuvanym, obvynuvachenym. *Yevropeiski perspektyvy*. 2014. № 1. S. 149–155.

7. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR).* 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. St. 88.

8. Postanova Verkhovnoho Sudu kolehii suddiv Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi vid 6 hrudnia 2018 roku po spravi № 756/11661/17. URL : https://verdictum.ligazakon.net/document/78496216 (data zvernennia: 12.03.2023).

9. Pro deiaki pytannia zdiisnennia kryminalnoho provadzhennia na pidstavi uhod : Informatsiinyi lyst Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 15 lystopada 2012 roku № 223-1679/0/4-12. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12#Text (data zvernennia: 12.03.2023).

10. Pro realizatsiiu pilotnoho proektu «Prohrama vidnovlennia dlia nepovnolitnikh, yaki ye pidozriuvanymy u vchynenni kryminalnoho pravoporushennia» : nakaz Ministerstva

yustytsii Ukrainy vid 21.01.2019 № 172/5/10. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text (data zvernennia: 12.03.2023).

11. Vidnovne pravosuddia dlia nepovnolitnikh, yaki ye pidozriuvanymy u vchynenni kryminalnoho pravoporushennia. Bezoplatna pravova dopomoha. 2022. URL : https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/vidnovne-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-yaki-ye-pidozryuvanymy-u-vchynenni-kryminalnogo-pravoporushennya/ (data zvernennia: 12.03.2023).

12. Lapkin A. V. Prokuror v dogovornikh protsedurakh v ugolovnom sudoproizvodstve Ukraini: realii i perspektivi. URL : http://lomonosov-msu.ru/ archive/Lomonosov_2012/1961/31928_08b1.pdf (data zvernennya: 12.03.2023).

13. Tiurin H. Ye. Pravovi osnovy uchasti prokurora u kryminalnomu provadzhenni na pidstavi uhod. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seriia Yurydychni nauky*. 2014. S. 219–224.

14. Fedorov M. Perspektyvy vprovadzhennia vidnovnoho pravosuddia v kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy. URL : http://naub.oa.edu.ua/2012/perspektyvy-vprovadzhennya/vidnovnoho-pravosuddya-v-kryminalnomu-sudochynstvi-ukrajiny/ (data zvernennia: 12.03.2023).

V. Zavydniak, L. Hontsovska, V. Onofrey. Theoretical and practical aspects of reconciliation agreement in criminal justice

The article analyzes criminal proceedings based on reconciliation agreements. The concept of such an agreement is defined, as well as its features. The issues of the procedural design of the reconciliation agreement are clarified. The problems of concluding reconciliation agreements and gaps in the legislation are identified, and possible ways to overcome them are proposed to ensure the effective expansion of the application of reconciliation agreements in the criminal justice system of Ukraine with observance of procedural guarantees for all participants in criminal legal relations. Procedural and tactical features of the prosecutor's participation in court proceedings in reconciliation agreements are determined. It was concluded that it is necessary to develop a system of forensic recommendations regarding the tactics of the prosecutor's support of the state prosecution in court proceedings regarding agreements. In addition, the article analyzes the similarities between mediation agreements and reconciliation agreements in criminal proceedings. It should also be noted that from the point of view of scientists, the victim's refusal of the accusation and reconciliation of the parties are different concepts of the criminal process. However, from the point of view of the current legislation, the basis for justifying the refusal to open a criminal case is a reconciliation agreement between the victim and the suspect/accused. The article analyzes the issue of an reconciliation agreements of a juvenile offender and determines the similarity of the institution of reconciliation with restorative justice.

Keywords**:** *reconciliation agreement, prosecutor, mediation, criminal justice, criminal procedural legislation.*

Стаття надійшла до редколегії 21 квітня 2023 року

УДК 343.9
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.254-259

О. В. Кузьменко,
канд. юрид. наук, доцент
e-mail: el.v.linnik@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-6117-523X;
Д. С. Полнікова,
здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти,
Державний податковий університет
e-mail: dashapolnikova18@gmail.com
ORCID ID 0009-0007-2774-5132

УМОВИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ І ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті наголошується на тому, що слідчий експеримент потрібно відрізняти від експерименту як загальнонаукового методу дослідження, що використовується як пізнавальний прийом під час проведення окремих слідчих дій. Слідчий експеримент являє собою сильний психологічний засіб впливу на його учасників, оскільки отримані результати наочно свідчать про можливість або неможливість існування певного явища чи події, і спростувати їх підозрюваним (обвинуваченим) буває досить важко. Тому слідчий експеримент – це необхідний, а часто незамінний спосіб перевірки й отримання нових доказів.

У статті презюмується, що експеримент є одним із загальнонаукових методів, що являє собою штучне, цілеспрямоване, багатократно повторюване за різних, завчасно визначених умов, проведення певного випробування чи досліду. Його метою є підтвердження чи спростовування наявної гіпотези щодо природи явища, його сутності, можливих шляхів управління ним тощо

У статті проаналізовано питання щодо підстав і процесуального порядку проведення слідчої (розшукової) дії – слідчого експерименту. Зосереджено увагу на основних підставах проведення слідчого експерименту, до яких віднесено: 1) перевірку, уточнення та отримання нових доказів; 2) встановлення механізму вчинення кримінального правопорушення; 3) перевірку можливості існування певних фактів або явищ; 4) встановлення можливості сприймати будь-які явища в певних умовах; 5) визначення меж поінформованості або необізнаності злочинців про подію злочину; 6) виявлення причин та умов, що сприяли або перешкоджали учиненню кримінального правопорушення; 7) перевірку й оцінку висунутих слідчих версій; 8) встановлення й усунення суперечностей у показаннях підозрюваних, свідків та потерпілих; 9) перевірку та уточнення фактичних даних, одержаних за результатами проведених окремих слідчих дій, зокрема слідчих оглядів, допитів, впізнання тощо.

© Кузьменко О. В., Полнікова Д. С., 2023

Ключові слова: *слідча (розшукова) дія, слідчий експеримент, кримінальне провадження, тактичний прийом, криміналістична тактика.*

Мета статті полягає у встановленню умов проведення слідчого експерименту і тактичних прийомів їх забезпечення.

Постановка проблеми. Слідчий експеримент проводиться з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин їх вчинення шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. Однак, хоча він і є однією з найважливіших слідчих (розшукових) дій під час розслідування багатьох кримінальних правопорушень, проте на сьогодні залишаються недостатньо дослідженими деякі питання тактики його проведення, що негативно позначається на методиці розслідування злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання проведення слідчого експерименту досліджувалося у працях як зарубіжних, так і вітчизняних вчених, серед яких: В. Г. Андросюк, Л. Е. Ароцкер, В. П. Бахін, П. Д. Біленчук, О. М. Васильєв, Ф. В. Глазирін, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмічов, Є. Д. Лук'янчиков, М. В. Салтевський, Л. А. Соя-Сірко, В. М. Тертишник, К. О. Чаплинський, В. Ю. Шепітько, Ш. Ш. Ярамишьян та інші.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 240 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України слідчий експеримент – це слідча (розшукова) дія, що проводиться з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, яку слідчий, прокурор має право провести шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань [1].

На жаль, в Україні немає окремого підзаконного акта, який би регулював порядок проведення слідчого експерименту, що, на нашу думку, є великою прогалиною у законодавстві, створює підґрунтя для правових колізій та сумнівності у достовірності та досконалості отриманих внаслідок слідчого експерименту відомостей.

Крім того, важливе значення має процесуальний документ, на підставі якого проводитиметься слідчий експеримент. Закон не вимагає винесення постанови про проведення слідчого експерименту. Він може бути проведений як за ініціативою слідчого чи прокурора, так і за клопотанням підозрюваного, його захисника, потерпілого, свідка, інших учасників процесу.

Якщо клопотання про проведення слідчого експерименту заявила сторона захисту чи потерпілий, участь особи, яка його ініціювала, та/або його захисника чи представника є обов'язковою, крім випадків, коли через специфіку слідчої дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній [2, с. 613].

На думку науковців, сутність експериментального методу дослідження фактів і явищ полягає у такому вивченні об'єкта, коли дослідник активно впливає на нього шляхом створення штучних умов, необхідних для виявлення відповідних властивостей, або ж шляхом зміни ходу процесу у певному напрямі. Зміст цього методу складають будь-які випробування, за допомогою яких виділяють явище, що цікавить, з

різноманіття інших та пізнають його природу, сутність і походження, що дозволяє дійти достовірного висновку щодо можливості існування у схожих умовах аналогічного явища у минулому або майбутньому.

Від перевірки показань на місці слідчий експеримент відрізняється сутністю та суб'єктом. Перевірка проводиться з особою, яка безпосередньо сприймала подію. Суб'єкт розкриває уявний спосіб шляхом демонстрації (показу) його на реальних предметах матеріальної обстановки на тому ж місці. Під час слідчого експерименту, навпаки, дослідні дії складають його сутність і слугують методом одержання й перевірки інформації. Експеримент може бути проведений і за відсутності особи, чиї показання перевіряються, причому у деяких випадках провадження його на тому ж місці, де відбувалася досліджувана подія, не є обов'язковим [3, с. 238–239].

Узагальнення думок учених та матеріалів правоохоронної практики дозволяє дійти висновків, що до основних підстав проведення слідчого експерименту можемо віднести такі, як:

1) перевірка, уточнення та отримання нових доказів;

2) встановлення механізму вчинення кримінального правопорушення;

3) перевірка можливості існування певних фактів або явищ;

4) встановлення можливості сприймати будь-які явища в певних умовах;

5) визначення меж поінформованості або необізнаності злочинців про подію злочину;

6) виявлення причин та умов, що сприяли або перешкоджали учиненню кримінального правопорушення;

7) перевірка і оцінка висунених слідчих версій;

8) встановлення й усунення суперечностей у показаннях підозрюваних, свідків і потерпілих;

9) перевірка й уточнення фактичних даних, одержаних за результатами проведених окремих слідчих дій, зокрема слідчих оглядів, допитів, впізнання тощо.

Загалом для ефективного проведення слідчого експерименту необхідно дотримуватись таких умов: отримані показання вимагають перевірки або уточнення; за допомогою інших слідчих дій це зробити неможливо; особа погоджується взяти участь у перевірці; ця особа запам'ятала обстановку та зможе впізнати й показати місце, про яке вона повідомила у своїх показаннях; обстановка на місці не зазнала змін, що перешкоджають упізнаванню її допитаною особою [4, с. 175]. Саме дотримання відповідних умов дозволить забезпечити виконання тих завдань, що ставить перед собою слідчий під час проведення даної слідчої (розшукової) дії.

Варто також зазначити, що, на думку деяких науковців, у процесі проведення слідчого експерименту може бути отриманий і нульовий результат цієї слідчої (розшукової) дії. Тобто виникають ситуації, коли у ході експерименту не вдалося ні підтвердити, ні спростувати певне припущення. Тому погоджуємося, що в зазначених випадках експеримент закінчується негативно – без належного результату. Такі випадки можливі, коли проведені багаторазові дослідницькі дії призводять до різних результатів, через що неможливо зробити однозначний висновок. Ця ситуація виникає

й тоді, коли слідчий заздалегідь знає про те, що відтворені ним обставини не можуть бути максимально наближені до тих, які існували в момент події, через випадковий характер їх походження [4, с. 175].

Саме тому, на нашу думку, до основних тактичних вимог для проведення слідчого експерименту необхідно віднести створення умов, максимально наближених до умов, що перевіряються, повторення цих дій та варіювання умов експерименту.

Водночас однією з найбільш важливих тактичних умов проведення слідчого експерименту є саме досягнення максимальної схожості обстановки та змісту експериментальної події з тими, у яких мали місце події або факти, що цікавлять слідчого (якщо це має значення). Вона може досягатися такими тактичними прийомами:

1) подібна пора доби, іноді і пора року, коли результати залежать від часу проведення;

2) проведення експерименту має відбуватися на тому самому місці, де відбувалася досліджувана подія, що викликається необхідністю максимального наближення експериментальних умов до тих, хто дійсно мав. В інших випадках, коли результати слідчого експерименту не залежать від місця проведення, експеримент може проводитися в місцях, обраних слідчим. Так доцільно чинити у випадках, коли для повноти експериментальних досліджень досліди варто проводити в лабораторних умовах;

3) подібність кліматичних умов (температура повітря, вологість, сила та напрям вітру, туман, снігопад тощо);

4) використання під час експерименту справжніх чи подібних предметів. Однак при цьому інколи можна використовувати подібні предмети, і навіть макети і моделі справжніх предметів;

5) багаторазове повторення однорідних експериментів. Можливість неодноразового повторення експериментів у різних умовах – суттєва перевага експериментального методу. Повторення експериментів у тих самих умовах проводитися в тих випадках, коли на результати експерименту можуть вплинути випадкові фактори;

6) схожість темпу проведених дослідів з темпом, у якому протікали справжні події.

Деякі науковці зазначають, що проведення дослідів у процесі слідчого експерименту у кілька етапів також є тактичною вимогою. Етапність дає можливість слідчому та всім учасникам експерименту вивчити послідовно один етап за іншим і в результаті отримати цілісне уявлення про все експериментальне явище [5, с. 115]. Коли ж темп дії не може бути сповільнений, такий поділ може бути умовним.

Варто зазначити, що під час проведення експериментальних дій психологічна атмосфера буде іншою, ніж під час самих дій, що перевіряються. Зазвичай досягти такого відтворення суб'єктивних чинників під час експерименту або важко, або взагалі неможливо. Повторити психічні процеси, що мали місце насправді, від яких може залежати результат експерименту, досить важко. Необхідно так організувати та провести експеримент, щоб психологічний стан його учасників максимально наближався до стану учасників події, що перевіряється, або був нейтральним. Слідчий повинен враховувати, що умови та характер дослідів можуть знизити або підвищити потенційні можливості учасників експерименту.

Слідча практика та психологія знають багато прикладів, коли під впливом небезпеки, страху людина робить такі дії, які в нормальних умовах вона не зможе повторити. Крім того, незвичність обстановки розслідування кримінальних правопорушень, необхідність підпорядкування вимогам закону та представників влади можуть також надати несподіваний вплив на психологічний стан учасників експерименту. Тому всі зазначені фактори повинні враховуватися під час оцінки результатів експерименту, коригувати висновки слідчого про достовірність, об'єктивність та доказове значення результатів цієї слідчої (розшукової) дії, а також для забезпечення прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у ньому.

Висновки. Отже, слідчий експеримент є специфічною слідчою (розшуковою) дією, під час якої відбувається взаємодія як з речовими доказами, так і з ідеальними слідами. А тому під час його проведення мають використовуватись тактичні прийоми, призначені для роботи як з матеріальними джерелами інформації, так і з людиною. На підставі цього слідчий експеримент характеризується різноманітністю тактичних прийомів, що застосовуються під час його проведення, та має досить велику доказову силу в судовому провадженні, якою, на жаль, не завжди користуються органи досудового розслідування.

Слідчий експеримент входить до слідчих (розшукових) дій, які мають лише перевірний характер. Під час його здійснення зазвичай застосовується лише фіксація та дослідження фактичних даних, зі свого боку, підтверджують або спростовують наявність певних фактів, що мають значення для кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1081 (дата звернення: 21.04.2023).

2. Тацій В. Я. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар. Х. : Право, 2012. Т. 1. 768 с.

3. Чаплинська Ю. А. Наукові засади організаційно-тактичного забезпечення слідчого експерименту. *Право і суспільство.* 2014. № 6.1. С. 237–242.

4. Ковбаса В. М. Організаційно-підготовчі заходи до проведення слідчого експерименту. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 3. С. 174–179.

5. Вальчишин Г. І. Умови проведення слідчого експерименту під час розслідування дорожньо-транспортної пригоди і тактичні прийоми їх забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2018. Вип. 51, том 2. С. 113–116.

REFERENCES

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1081 (data zvernennia: 28.01.2023).

2. Tatsii V. Ya. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : naukovo-praktychnyi komentar. Kh. : Pravo, 2012. T. 1. 768 c.

3. Chaplynska Yu. A. Naukovi zacady orhanizatsiino-taktychnoho zabezpechennia clidchoho ekcperymentu. *Pravo i cucpilctvo*. 2014. № 6.1. C. 237–242.

4. Kovbasa V. M. Orhanizatsiino-pidhotovchi zakhody do provedennia slidchoho eksperymentu. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*. 2020. № 3. S. 174–179.

5. Valchyshyn H. I. Umovy provedennia slidchoho eksperymentu pid chas rozsliduvannia dorozhno-transportnoi pryhody i taktychni pryiomy yikh zabezpechennia. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriia PRAVO*. 2018. Vyp. 51, tom 2. S. 113–116.

O. Kuzmenko, D. Polnikova. Conditions for conducting an investigative experiment and tactical methods of ensuring them

The article emphasizes that the investigative experiment should be distinguished from the experiment as a general scientific method of investigation, which is used as a cognitive technique during the conduct of individual investigative actions. The following experiment is a complete psychological measure of influence on its students, since the results obtained clearly testify to the possibility or impossibility of a certain phenomenon or event, and it is quite difficult to test them on suspects (accused). Therefore, a cold experiment is a necessary, and often irreplaceable way of checking and obtaining new evidence.

The article assumes that the experiment is one of the general scientific methods, which is an artificial, purposeful, repeatedly repeated under different, predetermined conditions, conducting a certain test or study. Its purpose is to confirm or develop an existing hypothesis regarding the nature of the phenomenon, its existence, possible ways of managing it, etc.

The article analyzes issues related to the grounds and procedural order of conducting an investigative (search) action – an investigative experiment. Attention is focused on the main reasons for conducting the next experiment, which include: 1) verification, clarification and obtaining new evidence; 2) establishment of a mechanism for committing a criminal offence; 3) verification of the possibility of implementation of certain facts or phenomena; 4) establishing the possibility of accepting any phenomena under certain conditions; 5) determination of the limits of information or ignorance of criminals about the crime event; 6) identification of the reasons and conditions that facilitated or hindered the commission of a criminal offense; 7) verification and evaluation of the released cooler versions; 8) establishment and elimination of contradictions in the statements of suspects, witnesses and victims; 9) verification and clarification of factual data obtained as a result of individual investigative actions, including investigative reviews, interrogations, recognition, etc.

Keywords: *investigative (search) action, investigative experiment, criminal proceedings, tactical technique, forensic tactics.*

Стаття надійшла до редколегії 17 травня 2023 року

УДК 347.19
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.260-268

Н. А. Лугіна,
канд. юрид. наук, доцент
e-mail: natali.lugina7@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-6005-2943;
С. В. Дем'яненко,
Державний податковий університет
e-mail: sofademyanenko@gmail.com
ORCID ID 0009-0001-1197-0593

ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ДЕРЖАВНУ ЗРАДУ

У статті обґрунтовано актуальність проблем проведення слідчих (розшукових) дій у провадженнях про державну зраду. Коротко проаналізовано стан наукових досліджень у цій галузі. Акцентовано на важливості вибору тактики під час досудового розслідування державної зради.

Мета статті – визначити особливості тактики слідчих (розшукових) дій у провадженнях про державну зраду.

Визначено, що провадження у кримінальних справах про державну зраду є особливими через їх серйозність та важливість для державної безпеки та інтересів країни. Слідчі дії у таких провадженнях зазвичай здійснюються зі збільшеною увагою до деталей і зі збільшеним рівнем обережності та конфіденційності.

Зазначається, що під час розслідування державної зради найчастіше проводяться такі слідчі дії, як обшук, огляд місця події, допит та експертиза. Проаналізовано різні тактичні прийоми цих слідчих дій.

Робиться висновок, що висновок щодо проведення слідчих (розшукових) дій вимагає ретельної підготовки, визначення найбільш імовірної лінії поведінки учасників слідчих (розшукових) дій та вибір найбільш оптимальної тактики проведення слідчих (розшукових) дій. Слідчий повинен використовувати зазначені тактичні прийоми, щоб зібрати і зберегти належні та допустимі докази у провадженні, які згодом будуть використані у суді.

Ключові слова: *державна зрада, слідчі (розшукові) дії, тактика, розслідування, обшук, допит.*

Постановка завдання. Метою цього дослідження є аналіз тактики слідчих дій (розшукових) у провадженнях про державну зраду та визначення найбільш ефективних тактичних прийомів під час розслідування цієї категорії проваджень.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 1 Конституції України Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Захист

© Лугіна Н. А., Дем'яненко С. В., 2023

суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [2]. Однак розпочаті 2014 року рф військові дії на сході України, а згодом і повномасштабне вторгнення 24 лютого 2022 року показало те, що не всі громадяни готові сприяти суверенітету та територіальній недоторканості нашої держави, а деякі, навпаки, готові співпрацювати з ворогом. Розслідування справ про державну зраду має особливо важливе значення, адже наближає нас до перемоги у боротьбі з агресором. Визначення суб'єктів цього кримінального правопорушення з метою притягнення до кримінальної відповідальності, а також проведення слідчих (розшукових) дій вимагає ретельної підготовки до обшуку, огляду місця події, допиту та експертизи. Викладене вище свідчить про актуальність обраної теми дослідження та необхідність її подальших наукових розробок.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розслідування державної зради досліджували у своїх наукових працях вітчизняні та наукові вчені. Зокрема, Н. С. Кончук у своїй дисертації проаналізувала особливості суб'єктивної та об'єктивної сторін складу злочину «державна зрада» та особливості призначення покарання за цей злочин [3]. В. О. Сухачов визначив особливості кваліфікаційної оцінки злочину прокурором під час процесуального керівництва досудовим розслідуванням у провадженнях щодо державної зради [4]. Окремі питання виявлення та розслідування шпигунства в Україні та ФРН, як однієї з форм державної зради, досліджував В. О. Ходанович, який визначив, що існує ряд загальних проблем, пов'язаних з початком досудового розслідування у провадженнях про шпигунство та використанням відомостей у доказуванні, отриманих негласним шляхом [5].

Виклад основного матеріалу. З огляду на розпочату повномасштабну агресію росії проти України особливого значення набуває розслідування справ про державну зраду. Відповідно до даних «Рух чесно», отриманих від Державної судової адміністрації, 2022 року було зареєстровано 1 957 проваджень за статтею про державну зраду, обвинувальний вирок у держзраді постановлено у 10 провадженнях. Це 3 % від кількості всіх проваджень, які були розглянуті в судах за 111 статтею Кримінального кодексу України «Державна зрада». 17 % проваджень судді закрили [5].

Перш ніж перейти до тактики слідчих (розшукових) дій у провадженнях про державну зраду, варто охарактеризувати цей злочин. Відповідно до ст. 111 Кримінального кодексу України «державна зрада – діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України» [6].

Точне визначення всіх елементів складу кримінального правопорушення є запорукою правильної кваліфікації діяння, відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень, таких як колабораційна діяльність чи пособництво державі-агресору.

Під час проведення слідчих (розшукових) дій слідчій використовує певні тактичні прийоми з урахуванням слідчої ситуації, що склалася. Визнаючи необхідні тактичні прийоми, слідчий повинен виходити з наявності або відсутності доказової інформації, особливостей предмета посягання, способу вчинення кримінального правопорушення та особи злочинця.

Отже, розглянемо окремі слідчі (розшукові) дії з погляду тактичного аспекту їх проведення у провадженнях щодо державної зради.

Обшук. Згідно з кримінальним процесуальним законодавством України, а саме статті 234 КПК України «обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб» [7]. Тактика проведення обшуку характеризується тим, що має примусовий характер. Примусовий характер так само закріплений у процесуальному законі. Так, слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Згідно зі ст. 236 КПК України «слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити чи зняти (деактивувати) систему логічного захисту або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у частині третій статті 236 КПК» [7].

Як зазначено у підручнику з криміналістики (автори Д. Біленчук, В. К. Лисиченко, Н. І. Клименко), «тактичні прийоми обшуку приміщення поділяють на загальні та окремі. До загальних прийомів належать:

• планомірність і послідовність обстеження приміщення;

• активне використання технічних засобів і спеціальних знань (спеціалістів);

• застосування логічних і психологічних прийомів» [8, с. 98].

Особливу увагу варто приділяти діям осіб, які виявляють послужливість, прагнення максимально полегшити роботу слідчого і в такий спосіб залишити тайники не дослідженими, створити неправильне уявлення, що шукати немає сенсу.

Як слушно зауважують видатні криміналісти П. Д. Біленчук, В. К. Лисиченко, Н. І. Клименко, окремі тактичні прийоми залежать від виду приміщення й характеру обстановки, де здійснюють обшук, зокрема обшук в окремій ізольованій квартирі або приватному будинку необхідно розпочинати з обслідування житлового приміщення [8, с. 98].

Прибуття слідчого на місце проведення обшуку повинно бути несподіваним, щоб не дати можливість підозрюваному знищити предмети, які мають значення для кримінального провадження. Для цього необхідно залишати транспорт на певній відстані від об’єкта, не підходити одночасно до об’єкта обшуку всім учасникам разом, якщо є припущення, що підозрюваний може чинити опір, то слідчого повинні супроводжувати озброєні працівники поліції.

Безпосередньо перед обшуком слідчий повинен ознайомити особу, якій належить житло чи інше володінням, з ухвалою слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку й залишити уповноваженій особі копію цієї ухвали. Підозрюваному у державній зраді рекомендується також поставити нейтральні запитання, які не стосуються предмета обшуку, щоб увійти в контакт з ним (метод зачіпки). На цій стадії варто запропонувати добровільно видати об'єкт пошуку.

Як зазначає В. Ю. Шепітько, система тактичних прийомів, спрямована на подолання відмови обшукуваного від спілкування, включає:

1) роз'яснення мети і необхідності обшуку;

2) постановку нейтральних запитань;

3) залучення обшукуваного до діяльності слідчого;

4) словесну розвідку.

Також можливе залучення обшукуваного до діяльності слідчого шляхом прохання надання технічної допомоги (пересунути шафу, відкрити шухляду). Словесна розвідка передбачає звернення до інших учасників обшуку, наприклад, повідомлення про застосування технічних засобів інформації. Вона спонукає підозрюваного змінити свою поведінку [9, с. 256].

Основною стадією обшуку є безпосередній пошук речових доказів. У провадженнях про державну зраду такими доказами можуть бути зброя, комп'ютерна техніка, мобільні телефони, готівка (особливо в російських рублях), документи рф, агітаційна ворожа література.

Розповсюдженим тактичним прийомом є використання можливостей типових аналогів. До прикладу, документи найчастіше виявляють у книжках або в одязі, зброю – в спеціально виготовлених тайниках. У разі визначення тактичних прийомів обшуку також необхідно враховувати місце роботи підозрюваного, адже його професійні навички та досвід можуть позначитися на місці переховування об'єкта пошуку.

Під час проведення обшуку слідчий повинен постійно звертати увагу понятих на знайдені предмети, спосіб та місце їх виявлення та застосування технічних засобів фіксації. На заключному етапі відбувається фіксація результатів проведення та результатів слідчої (розшукової) дії у протоколі обшуку.

Допит. Як зазначає В. О. Коновалова, допиту належить одне з важливих місць у пізнанні об'єктивної істини, метою встановлення якої є діяльність органів досудового розслідування і суду [10, с. 3]. У провадженнях про державну зраду допит повинен проводитися негайно після затримання підозрюваного, адже одразу після затримання особа не розуміє, що відбулось і ще не побудувала лінію своєї поведінки, що дає змогу отримати більш правдиву інформацію.

Під час проведення допиту обов'язково повинні бути поставлені запитання, що стосуються обставин вчинення кримінального правопорушення (час, місце, спосіб), мотивів і особи підозрюваного (вік, освіта, місце роботи, наявність родинних зв'язків).

Тактичні прийоми, спрямовані на викриття допитуваного в наданні неправдивої інформації за характером і спрямованістю, можна поділити на три групи: прийоми емоційного впливу; прийоми логічного впливу; тактичні комбінації. Як зазначають

науковці, до прийомів логічного впливу належать: а) пред'явлення доказів, що відхиляють показання допитуваного; б) пред'явлення доказів, які вимагають від допитуваного деталізації показань; в) логічний аналіз протиріч між інтересами допитуваного та його співучасників; г) доведення безглуздості зайнятої позиції допитуваного.

Особливу увагу під час проведення допиту у провадженнях про державну зраду варто приділити пред'явленню доказів. До доказів належать речові докази (зброя, комп'ютерна техніка, гроші тощо), документи та висновки експертів, за допомогою яких встановлюються фактичні дані.

Варто зауважити, що у процесі проведення допиту також не потрібно розкривати всю наявну інформацію у слідчого. В. К. Веселельский вказує, що у практиці розслідування застосовуються тактичні прийоми, побудовані на приховуванні частини наявної у слідчого інформації. Так, у ході допиту підозрюваного слідчий не зобов'язаний підтверджувати або обґрунтовувати підозру, яка пред'являється, повідомляти йому всю інформацію, якою володіє [11, с. 107].

Хід і результати допиту фіксуються у протоколі. Перед підписанням протоколу допиту його учасники ознайомлюються з текстом протоколу і можуть вносити свої зауваження, що фіксується відповідними записами. Кожна сторінка допиту підписується допитуваним і особами, які були присутні під час допиту.

Огляд місця події. Огляд – це слідча (розшукова) дія, у ході якої виявляють, безпосередньо сприймають, оцінюють і фіксують стан, властивості та ознаки матеріальних об'єктів з метою отримання фактичних даних, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні. Згідно з ч. 1 ст. 237 КПК України огляд проводиться слідчим, прокурором з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення [7]. Огляд місця події є невідкладною слідчою (розшуковою) дією, яка у виключних випадках може проводитися до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Під час розслідування державної зради основними завданнями огляду місця події є:

1) вивчення та фіксація обстановки вчиненого кримінального правопорушення;

2) виявлення і фіксація слідів та предметів, що використовувались під час вчинення державної зради;

3) оцінка отриманої інформація для висунення криміналістичних версій та притягнення до відповідальності винних осіб.

Огляд місця події складається з трьох етапів: підготовчого, робочого і заключного. Підготовчий етап розпочинається з прийняття слідчим рішення про проведення огляду. На цьому етапі слідчий повинен забезпечити охорону місця події до свого прибуття, вжити заходів для збереження слідів вчиненого кримінального правопорушення, визначати необхідність залучення спеціалістів, визначити склад слідчо-оперативної групи, перевірити технічні засоби фіксації. Як зазначають П. Є. Антонюк, О. О. Вакулик, В. Г. Лісогор, робочий етап огляду місця події складається із загального і детального огляду (статична та динамічна стадія огляду). Загальний огляд (статична стадія) починається з таких заходів: орієнтування на місці події; визначення кордонів

огляду; вирішення питання про вихідну точку і спосіб огляду, тобто визначення його послідовності; вибору позиції для проведення орієнтуючої та оглядової фотозйомки. Детальний огляд (динамічна стадія) складається з таких дій: об'єкти ретельно і детально оглядаються (з цією метою вони можуть переміщатися з місця на місце, перевертатися тощо); приймаються всі доступні заходи до виявлення на місці події та окремих об'єктах слідів кримінального правопорушення й особи, яка його вчинила; вилучаються об'єкти зі слідами на них, копіюються сліди з тих об'єктів, що не можуть бути вилучені в натурі; фіксуються негативні ознаки стану предметів; перевіряються дані загального огляду; проводиться вузлова і детальна фотозйомки [12, с. 354].

Заключний етап огляду місця події включає закінчення складання протоколу огляду місця події та необхідних додатків до нього, а саме: планів, схем, креслень, пакування вилучених об'єктів, а також вживання заходів за заявами, що надійшли від учасників огляду й інших осіб.

Під час проведення огляду місця події необхідно звертати увагу на спосіб вчинення державної зради, які використовувались, знаряддя та чи були співучасники у вчиненні кримінального правопорушення.

Експертиза. У ході проведення слідчих (розшукових) дій (огляду, обшуку, слідчого експерименту) слідчий отримує інформацію про обставини події, а також предмети, речі, документи, інші об'єкти, які необхідні для проведення експертного дослідження.

Після отримання матеріалів слідчий визначає, які саме питання, пов'язані з вчиненням державної зради, підлягають встановленню за допомогою експертних досліджень і чи наявні у матеріалах провадження докази є достатніми для вирішення цих питань.

Одним із видів експертизи є судова лінгвістична експертиза – процесуально регламентоване експертне лінгвістичне дослідження усного та/або письмового тексту, що завершується дачею письмового висновку експерта з питань, вирішення яких вимагає застосування спеціальних знань [13, с. 122]. Так, нещодавно Служба безпеки України затримала політичного експерта Г. Ляшенка. Як зазначають у СБУ, він діяв на шкоду національним інтересам України, зокрема через ЗМІ підтримував дії країни-агресора. «Проведені лінгвістичні експертизи встановили, що своїми висловлюваннями і закликами псевдоексперт умисно зазіхав на суверенітет нашої держави. Крім того, він займався дискредитацією державної політики і навмисне нівелював події на Сході України», – йдеться у повідомленні [14]. Призначається у провадженнях про державну зраду і фоноскопічну експертизу для встановлення особистості за ознаками голосу та мови. Особливе значення має комп'ютерно-технічна експертиза, яка зі свого боку дозволяє встановити факт поширення інформації про розміщення підрозділів Збройних сил України, зв'язки з російськими спецслужбами, надання іноземній державі їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України (через такі інтернет-месенджери, як вайбер, телеграм, сигнал тощо).

Висновки. На підставі вищевикладеного, можна зробити висновок, що проведення слідчих (розшукових) дій у провадженнях про державну зраду через високу суспільну

небезпечність вимагає ретельної підготовки, визначення найбільш імовірної лінії поведінки учасників слідчих (розшукових) дій та вибір найбільш оптимальної тактики проведення слідчих (розшукових) дій. Слідчий повинен використовувати перераховані вище тактичні прийоми аби зібрати і зберегти належні та допустимі докази у провадженні, які згодом будуть використані у суді для постановлення справедливого, законного, обґрунтованого рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Торік лише 10 % колаборантів і зрадників отримали обвинувальні вироки. Рух «Чесно». URL : https://www.chesno.org/post/5516/ (дата звернення: 15.03.2023).

2. Конституція України / Офіційний вебпортал парламенту України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 18.03.2023).

3. Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дисертація. 2019. URL : http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3512 (дата звернення: 21.03.2023).

4. Сухачов О. О. Кваліфікаційна оцінка злочину прокурором під час процесуального керівництва досудовим розслідування державної зради. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 2.

5. Ходанович В. О. Окремі питання виявлення та розслідування шпигунства в Україні та ФРН. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2018. № 31.

6. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III, станом на 27 січня 2023 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 15.03.2023).

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI, станом на 5 лютого 2023 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 15.03.2023).

8. Криміналістика : підручник / П. Д. Біленчук, В. К. Лисиченко, Н. І. Клименко та ін. 2001. 544 с.

9. Криміналістика : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В. Ю. Шепітька. 2-ге вид., переробл. і допов. К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 728 с.

10. Коновалова В. Е. Допрос – тактика и психология. Харьков : Консум, 1999. 157 с.

11. Весельський В. К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) : монографія. К. : НВТ «Правник» НАВСУ, 1999. 126 с.

12. Криміналістика : підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Чорноус, А. В. Самодін та ін. ; за заг. ред. В. В. Пясковського. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 752 с.

13. Росинська Е. Р. Судові експертизи в цивільному судочинстві : підручник. 2011. 374 с.

14. Красинский В. СБУ затримала скандального політичного експерта за держзраду. Суд взяв його під варту. РБК-Україна. URL : https://www.rbc.ua/ukr/news/sbu-zaderzhala-skandalnogo-politicheskogo-1648731411.html (дата звернення: 17.03.2023).

REFERENCES

1. Torik lyshe 10 % kolaborantiv i zradnykiv otrymaly obvynuvalni vyroky. Rukh «Chesno». [Last year, only 10 % of collaborators and traitors were convicted]. URL : https://www.chesno.org/post/551 [in Ukrainian].

2. Konstytutsiia Ukrainy. (1996). [Constitution of Ukraine]. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text [in Ukrainian].

3. Konchuk, N.S. (2019). Kryminalna vidpovidalnist za derzhavnu zradu. Dissertation [Criminal liability for treason]. K., 218 c. [in Ukrainian].

4. Sukhachov, O. O. (2019). Kvalifikatsiўna otsinka zlochynu prokurorom pid chas protsesualnoho kerivnytstva dosudovym rozsliduvannia derzhavnoї zrady. [Qualification assessment of the crime by the prosecutor during the procedural guidance of the pre-trial investigation of high treason]. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva.* № 2. [in Ukrainian].

5. Khodanovych, V. O. (2018). Okremi pytannia vyiavlennia ta rozsliduvannia shpyhunstva v Ukraini ta FRN. [Separate issues of detection and investigation of espionage in Ukraine and Germany]. *Naukovyi visnyk mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu.* № 31. [in Ukrainian].

6. Kryminalnyi kodeks Ukrainy. (2001). [Criminal codex of Ukraine]. 131 c. [in Ukrainian].

7. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. (2012). [Criminal Procedure Code of]. [in Ukrainian].

8. Bilenchuk, P. D., Lysychenko, V. K., Klymenko, N. I. ta in.. Kryminalistyka [Criminalistics] : pidruchnyk. (2001). [in Ukrainian].

9. Shepitko, V. Iu. (2004). Kryminalistyka [Criminalistics] : Pidruch. dlia stud. yuryd. spets. vyshch. zakl. osvity. 728 c. [in Ukrainian].

10. Konovalova, V. E. (1999). Dopros – taktyka y psykholohyia [Interrogation – tactics and psychology]. Kharkov : Konsum. 157 c. [in Ukrainian].

11. Veselskyi, V. K (1999). Suchasni problemy dopytu (protsesualni, orhanizatsiini i taktychni aspekty). [Modern problems of interrogation (procedural, organizational and tactical aspects)]. Monohpafyia. K., 126 c. [in Ukrainian].

12. Piaskovskyi, V. V., Chornous, Yu. M., Samodin, A. V. (2020). Kryminalistyka [Criminalistics] : pidruchnyk. 752 c. [in Ukrainian].

13. Rosynska, E. R. (2011). Sudovi ekspertyzy v tsyvilnomu sudochynstvi [Forensic examinations in civil proceedings] : pidruchnyk. 374 c. [in Ukrainian].

14. Krasynskyi V. SBU zatrymala skandalnoho politychnoho eksperta za derzhzradu. URL : https://www.rbc.ua/ukr/news/sbu-zaderzhala-skandalnogo-politicheskogo-1648731411.html

N. Luhina, S. Demyanenko. Peculiarities of investigative (search) tactics in treason proceedings

In the article actuality of problems of realization of inquisitional (of criminal investigation) actions is grounded in realization about high treason. The state of scientific

researches is shortly analysed in this industry. Attention is accented on importance of choice of tactics during pre-trial investigation of high treason.

The aim of the article is determination of features of tactics of realization of inquisitional (of criminal investigation) actions in realization about high treason.

Taking into account the begun scale aggression of Russia against Ukraine the special value is acquired by investigation of businesses about high treason. From data of "Ruh Honestly", got from from State judicial administration, in 2022 1957 realizations are registered after the article about high treason, in 10 realizations it is convict for high treason. It is 3iд amounts of all realizations, that was examined in courts after the article 111 of the Criminal code (High treason). Judges closed 17 realizations [1].

It testifies to unefficiency of pre-trial investigation in realization about high treason, and that is why predetermines actuality of research theme and necessity of analysis.

It was determined that proceedings in criminal cases of high treason are special because of their seriousness and importance for state security and the interests of the country. Investigations in such proceedings are usually carried out with increased attention to detail and with an increased level of caution and confidentiality.

It is noted that during the investigation of treason, such investigative actions as a search, inspection of the scene and interrogation are most often carried out. Various tactical techniques of these investigative actions are analyzed.

It is concluded that conducting investigative (search) actions requires careful preparation, determination of the most probable line of behavior of the participants of investigative (search) actions and the choice of the most optimal tactics for conducting investigative (search) actions. The investigator must use these tactics to collect and preserve proper and admissible evidence in the proceedings, which will later be used in court.

Keywords: *treason, investigative (search) actions, tactics, investigation, search, interrogation.*

Стаття надійшла до редколегії 17 квітня 2023 року

УДК 343.9
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.269-275

Д. С. Полнікова,
здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
e-mail: dashapolnikova18@gmail.com
ORCID ID 0009-0007-2774-5132;
Н. А. Лугіна,
канд. юрид. наук, доцент,
Державний податковий університет
e-mail: natali.lugina7@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-6005-2943

ОСОБЛИВОСТІ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ НА ПІДКОНТРОЛЬНИХ ТА НЕПІДКОНТРОЛЬНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

У статті розглянуто збирання доказів на непідконтрольних та підконтрольних територіях України, описано складність збирання доказів. Визначено проблему ефективності та достовірності доказів, які зібрані на окупованій території.

Висвітлено вагомі проблеми отримання інформації, яка має значний вплив на розгляд справи в подальшому. Виявлено недоліки, що впливають на ефективність розслідування.

Досліджено основні способи збирання доказів та розглянуто особливості їх застосування на територіях, які визначені окупованими. Розглянуто проблему збирання доказів на окупованих територіях, описано складність збирання доказів на окупованій території, яка включає у себе небезпеку для життя осіб, які збирають докази, відсутність доступу до документів та місць, де були скоєні злочини. Збирання доказів на окупованих територіях може ставити під загрозу здоров'я та життя осіб, які здійснюють цю діяльність через можливість виявлення їхньої присутності та можливу реакцію з боку ворожих сил. Території можуть бути під контролем бойовиків або терористичних організацій, які можуть використовувати насильство проти будь-кого, хто намагається зібрати докази.

У статті детально розкрито аналіз огляду місця події як одного з видів слідчої (розшукової) дії. Наведено приклади стратегій, які можуть використовуватись під час збирання доказів.

Акцентовано увагу на слідчих (розшукових) діях, які можуть бути використані у підконтрольних та непідконтрольних територіях. Визначено, за допомогою якого додаткового методу можна забезпечити виконання слідчого експерименту як одного з основних видів слідчої (розшукової) дії на окупованій території та унеможливити втрату достовірності доказів.

© Полнікова Д. С., Лугіна Н. А., 2023

Ключові слова: *окуповані території, докази, збирання доказів, слідчі (розшукові) дії, висновки експертів, слідчий експеримент.*

Метою статті є детальний розгляд проблеми збирання доказів на непідконтрольних та підконтрольних територіях та звернути увагу на те, які наслідки можуть виникнути через наявність цих проблем.

Постановка проблеми. Збір доказів на окупованих територіях є надзвичайно складним та складається з багатьох складових частин. Особи, уповноважені на збирання доказів, зіштовхуються з проблемою збирання доказів на окупованих територіях. Ця проблема стосується багатьох країн, які зазнали військової агресії та окупації. Збирання доказів на окупованих територіях може бути небезпечним для осіб, які здійснюють цю діяльність. На окупованих територіях можуть діяти бойові групи та терористичні організації, які можуть зважитися на насильство проти осіб, які уповноважені збирати докази. Збір доказів на окупованих територіях може бути небезпечним, адже може проводитися в зоні активних бойових дій або на території, яка контролюється збройними формуваннями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання стосовно проблеми збирання доказів на окупованих територіях досліджували такі науковці, як: О. В. Капліна, О. В. Фесенком, М. Лисенков, О. О. Юхно, С. О. Книженко, Г. І. Глобенко, О. О. Бондаренко, Т. І. Савчук, М. І. Єнікеєв, Г. Ю. Жирний, В. А. Журавель, Ю. І. Ільченко та інші.

Виклад основного матеріалу. Існує кілька наукових поглядів щодо поняття збирання доказів. Зазначене поняття можна розглядати як процес збору, оцінки та документування інформації, яка може бути використана як докази в судовому процесі [1, с. 121]. Процес збирання доказів є дещо складним і включає в себе декілька аспектів, але є фактори, які ще більше ускладнюють цей процес. Найвагомішим фактором, який ускладнює процес збирання доказів, – це їх збирання на окупованих територіях. Згідно з Міжнародним гуманітарним правом окупація – це тимчасове захоплення однієї державою території іншої держави зазвичай у результаті військової агресії. У міжнародному праві також встановлено стандарти, які регулюють поведінку окупантів на окупованій території та права жителів цієї території.

Якщо злочин вчинено на тимчасово окупованій території, то джерелом доказу можуть слугувати: допит свідків, потерпілих, відомості, отримані за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, інформація з відкритих джерел, таких як соціальні мережі, звіти засобів масової інформації тощо, які містять інформацію про події на окупованій території.

Основними проблемами збирання доказів на окупованих територіях є такі:

1) неможливість доступу слідчого, прокурора до непідконтрольної території України з метою проведення слідчих дій;

2) неможливість витребування необхідних речей та документів в установах, підприємствах та організаціях, що розташовані на непідконтрольних територіях;

3) знаходження осіб, у розпорядженні яких перебувають докази на території України, яка не підконтрольна органам державної влади України [2, с. 28–29].

Вагомою проблемою варто вважати неможливість доступу слідчого до окупованої території для отримання відповідної інформації та, наприклад, допиту свідків та потерпілих. Відсутність можливості допитати свідків або потерпілих, які перебувають на території, що не контролюється, може ускладнити встановлення обставин справи та ідентифікацію злочинців.

Якщо злочин стався на території, що не контролюється урядовими органами, то слідчі органи можуть мати проблеми з отриманням документів про здійснені на цій території транзакції, збережені записи з камер спостереження та інші речі та документи, які можуть бути необхідні для встановлення обставин справи та ідентифікації злочинців. Наприклад, у разі злочинів, що пов'язані з економічною діяльністю або іншим видом діяльності, слідчому може знадобитися доступ до документів та матеріальних цінностей, які містяться на території, що є окупованою. У таких випадках слідчі органи можуть використовувати інформацію з відкритих джерел.

Незважаючи на достатню кількість проблем збирання доказів на непідконтрольних Україні територіях, збирання доказів усе ж таки можливе. Докази на окупованих територіях можна отримати шляхом:

— допитування свідків, підозрюваних, потерпілих, які прибувають з тимчасово окупованої території;

— здійснення моніторингу мережі «Інтернет», а саме перегляд сайтів ЗМІ, які можуть містити фотозображення, електронні документи, зокрема розпорядчого характеру, відеозаписи; перегляд профілів у соціальних мережах;

— зняття інформації з електронних комунікаційних мереж – провести втручання у приватне спілкування особи та контроль телефонних розмов та смс-листування;

— зняття інформації з електронних інформаційних систем – отримання інформації з поштових скриньок;

— тимчасового доступу до інформації, що перебувають у розпорядженні мобільних операторів [3, с. 4–5].

Якщо злочин здійснено на підконтрольній Україні території, то джерелами доказів можуть бути: огляд місця події, проведення слідчих (розшукових) дій, відомості, отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій; слідчі експерименти, допити свідків та потерпілих.

Одним з основних джерел доказів варто вважати проведення слідчих (розшукових) дій. Слідчі розшукові дії, як гласні, так і негласні, спрямовуються на отримання доказів. Основною невід'ємною ознакою слідчих (розшукових) дій є пізнавальна спрямованість на виявлення слідів кримінального правопорушення.

Першочерговою і найважливішою слідчою дією є огляд місця події, за допомогою якого можна отримати значну кількість інформації та доказів, що можуть бути важливими для розслідування злочину та встановлення відповідальності за його вчинення. Огляд місця події дозволяє: встановити, як саме був вчинений злочин, який був механізм його вчинення та які дії були виконані злочинцем, зберегти сліди злочину, що можуть бути корисні для подальшого розслідування, зібрати докази, такі як

речовини, зразки, відбитки пальців, наявність зброї, що була використана для вчинення злочину, та інші матеріали [4, с. 235].

Огляд місця події на непідконтрольних територіях дещо важко здійснювати, адже це, перш за все, пов'язано з неможливістю потрапити до місця події, оскільки вона є поза контролем держави. Слідчі узгоджують можливість проведення слідчої (розшукової) дії з командуванням відповідних військових підрозділів, та, якщо останні гарантують безпеку оперативним групам, які будуть здійснювати відповідні слідчі дії. Варто зазначити, що можна використовувати технології, за допомогою яких провести огляд місця події дистанційно. Застосування дронів дозволяє збирати зображення з повітря, що дає можливість детально вивчати територію та збирати докази про злочини. За допомогою дронів можна здійснювати аерофотознімання окупованої території, що дозволить зібрати інформацію про розмір території, наявність будівель та інфраструктури.

До особливостей огляду місця події на території окупованих територій належить ризик безпеки – під час огляду місця події на території, що контролюється окупантами, може існувати ризик безпеки для слідчих та інших осіб, які здійснюють дослідження. Можуть бути розміщені міни, боєприпаси та інші підривні пристрої, а також діяти збройні формування, які вважаються незаконними в Україні.

Не менш важливою слідчою (розшуковою) дією є слідчий експеримент. Його сутність полягає у проведенні досліджень, що імітують ситуацію, яка могла мати місце в час вчинення злочину Під час проведення слідчого експерименту відтворюються дії осіб, які могли бути причетні до злочину, а також інші фактори, що могли б мати значення для вирішення справи [5, с 7–8]. Істотною умовою слідчого експерименту є відтворення умов, що максимально наближені до умов вчинення злочину, однак на непідконтрольні території місця події для проведення слідчого експерименту є недоступними. Вчинення таких злочинів важко відтворити в рамках слідчого експерименту. Однак є метод, за допомогою якого можна наблизитись до відтворення потрібних умов.

Слідчий експеримент на основі комп'ютерного моделювання – це метод дослідження, який використовує комп'ютерні програми для створення віртуальної моделі та імітації подій, що могли б мати місце під час вчинення злочину. За допомогою спеціаліста створюється тривимірна комп'ютерна модель ландшафту чи приміщення, де відбувалась подія. Щоб змоделювати конкретне місце події, необхідно звернутись до відповідного органу задля формування належним чином електронних карт, на які можна спиратись під час проведення слідчого експерименту. Згідно із законодавством таким органом виступає Державна служба з питань геодезії, картографії та кадастру і її територіальний підрозділ. Саме цей орган забезпечує формування цифрових та електронних карт із запитом про надання відповідних карт. Фіксація слідчого експерименту, здійсненого за допомогою методу комп'ютерного моделювання відбувається за загальними правилами. Файл, який містить створену модель, записується на диск та додається до протоколу слідчого експерименту як обов'язковий додаток [6, с. 55–56].

Висновки. Отже, проаналізувавши вищенаведений матеріал, можна зробити підсумок. Воєнний стан в Україні актуалізував досить значну кількість питань, пов'язаних зі збиранням доказів на територіях нашої держави. Збирання доказів на підконтрольних та непідконтрольних територіях України має свої особливості, які зумовлені складною політичною та військовою ситуацією на цих територіях. Існує ряд проблем стосовно збирання доказів на окупованих територіях. Першою та однією з вагомих проблем збирання доказів на непідконтрольних територіях є неможливість доступу до території.

Проводячи слідчі (розшукові) дії, необхідно визначити найбільш оптимальний варіант їх проведення. Наприклад, проведення огляду місця події можливе за допомогою використання технологій дистанційного спостереження. Використання дронів може забезпечити належний огляд території та зібрання належної інформації для розгляду справи. Під час проведення огляду місця події має визначатись найбільш дієвий метод огляду місця, де вчинено злочин. До такого методу можна віднести огляд місця події за квадратами. Цей метод полягає в тому, щоб розділити територію на квадрати певного розміру та систематично оглядати кожний квадрат, щоб виявити можливі докази або інші ознаки злочину або події. Квадрати можуть бути позначені на мапі або іншому плані території. Огляд місця події за квадратами допомагає зменшити ризик пропуску доказів або інших важливих деталей, які можуть бути виявлені на місці події.

Незважаючи на різні проблеми збирання доказів на окупованих територіях, усе ж таки існують методи належного зібрання доказів. За допомогою сучасних технологій, наприклад, на основі комп'ютерного моделювання можна дистанційно провести слідчий експеримент, який допоможе зібрати достатню кількість матеріалу, потрібного для розгляду справи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Лисенков М. Збирання доказів в умовах особливого режиму досудового розслідування. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4(16). С. 120–127.

2. Особливості документування та розслідування злочинів, учинених на території проведення антитерористичної операції, а також на тимчасово окупованих територіях : науково-методичні рекомендації, науково-практичні рекомендації. Серія «Бібліотечка слідчого і детектива: проблеми кримінального процесу» / Юхно О. О., Книженко С. О., Глобенко Г. І. та ін. ; на замовлення Головного слідчого управління Національної поліції України. Х. : Харків. нац. універ. внутр. справ, 2018. 64 с.

3. Особливості використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, учинених на території операції Об'єднаних сил, а також на тимчасово окупованих територіях : науково-методичні рекомендації / В. В. Кікінчук, Р. Л. Степанюк, О. О. Юхно та ін. Харків : ХНУВС, 2018. 48 с.

4. Тетерятник Г. К. Проведення огляду місця події в умовах надзвичайних правових режимів. *Право і суспільство.* 2022. № 3. С. 233–239.

5. Тактика проведення слідчого експерименту під час досудового розслідування : метод. рек. / Антонюк П. Є., Антощук А. О., Пясковський В. В., Самодін А. В. та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. 70 с.

6. Коваленко А. В. Перспективи використання комп'ютерного моделювання при проведенні слідчого експерименту в ході розслідування злочинів, вчинених на тимчасово окупованих територіях. *Особливості процесуального доказування у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені на тимчасово окупованих територіях* : матеріали II круглого столу, 3 листопада 2017 року. Київ : Національна академія прокуратури України, 2018. С. 55–57.

REFERENCES

1. Lysenkov M. Collection of evidence under the conditions of a special regime of pre-trial investigation. *Scientific journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine.* 2017. No. 4(16). P. 120–127.

2. Features documentation and investigation of crimes committed on the territory of the anti-terrorist operation, as well as on the temporarily occupied territories : scientific and methodological recommendations, scientific and practical recommendations. Series "Library of the investigator and detective: problems of the criminal process" / Yukhno O. O., Knyzhenko S. O., Globenko G. I. and others. ; by order of the Main Investigative Department of the National Police of Ukraine. Kh. : Kharkiv National University of Internal Affairs, 2018. 64 p.

3. Peculiarities of the use of special knowledge during the investigation of crimes committed on the territory of the operation of the United Forces, as well as on the temporarily occupied territories: scientific and methodological recommendations / V. V. Kikinchuk, R. L. Stepanyuk, O. O. Yuhno and others. Kharkiv : KhNUVS, 2018. 48 p.

4. Teteryatnik H. K. Inspection of the scene of the incident under emergency legal conditions. *Law and society.* 2022. No. 3. P. 233–239.

5. Tactics of an investigative experiment during a pre-trial investigation : method. rec. / P. E. Antonyuk, A. O. Antoshchuk, V. V. Pyaskovskyi, A. V. Samodin et al. Kyiv : Nats. Acad. internal cases, 2021. 70 p.

6. Kovalenko V. Prospects for the use of computer modeling in conducting an investigative experiment during the investigation of crimes committed in the temporarily occupied territories. *Peculiarities of procedural evidence in criminal proceedings about crimes committed in the temporarily occupied territories* : materials of the II Round Table, November 3, 2017. Kyiv : National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine, 2018. P. 55–57.

D. Polnikova, N. Luhina. Peculiarities of collecting evidence in controlled and non-controlled territories of Ukraine

The article examines the collection of evidence in non-controlled and controlled territories of Ukraine, describes the complexity of collecting evidence. The problem of effectiveness and reliability of evidence collected in the occupied territory is considered.

The article highlights important problems of obtaining information, which has a significant impact on the consideration of the case in the future. Deficiencies affecting the effectiveness of the investigation were identified.

The main methods of gathering evidence are studied and the peculiarities of their application in the territories defined as occupied are considered. The problem of gathering evidence in the occupied territories is considered, the complexity of gathering evidence in the occupied territory is described, which includes the danger to the lives of persons collecting evidence, lack of access to documents and places where crimes were committed. Collecting evidence in occupied territories can endanger the health and life of those who carry out this activity, due to the possibility of detecting their presence and possible reaction from enemy forces. Areas may be under the control of militants or terrorist organizations who may use violence against anyone who tries to gather evidence.

The article describes in detail the analysis of the inspection of the scene of the incident as one of the types of investigative (search) action. Examples of strategies that can be used in gathering evidence are given.

Attention is focused on investigative (search) actions that can be used in controlled and non-controlled territories. It was determined by which additional method it is possible to ensure the execution of an investigative experiment, as one of the main types of investigative (research) action in the occupied territory and to prevent the loss of credibility of evidence.

Keywords: *occupied territories, evidence, collection of evidence, investigative (search) actions, conclusions of experts, investigative experiment.*

Стаття надійшла до редколегії 4 травня 2023 року

УДК 343.125
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.276-283

A. V. Svintsytskyi,
candidate of legal sciences,
honored lawyer of Ukraine,
State Tax University
e-mail: 30.07@nusta.edu.ua
ORCID ID 0000-0002-2562-8852

INSTITUTE FOR THE SAFETY OF PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN INTERNATIONAL LAW

The article is devoted to the study of the experience of foreign countries in ensuring the safety of participants in criminal proceedings. It is determined that security measures include the following: to ensure the safety of these persons, by decision of the investigator, data on them may not be indicated in the investigative report (search) action carried out with their participation, in this case, the investigator, with the consent of the prosecutor, makes a decision stating the reasons for making such a decision, indicates the pseudonym of the participant in the investigation a (search) action and a sample of its signature, which are used in the protocols of investigative (search) actions with its participation; the order is stored in a sealed envelope, attached to the materials of criminal proceedings; If there is a threat of violence, extortion and other criminal acts against these persons, control and recording of their telephone and other conversations is permissible, either on their written application or, in the absence of such a statement, on the basis of a court decision; To ensure the safety of whoever learns the identification can be conducted in such a way that whoever learns cannot see whoever learns; In order to ensure the safety of these persons, a closed trial, all or part of it, may be conducted on the basis of a court order; In order to ensure the safety of the witness, his relatives and close persons, the court has the right not to disclose the present witness data and to conduct his interrogation in such a way that other participants in the trial cannot see the witness. It has been proved that the effectiveness and special significance of the activities of the bodies providing state protection measures is confirmed by the practice of applying the State program in foreign countries, where due attention is paid to this issue. Based on the experience of foreign countries, it can be argued that such security measures as personal security, protection of housing and property and temporary accommodation in a safe place were mainly applied. It was noted that despite substantial funding for the State witness security programme in neighbouring States and an increase in its use, the level of security of criminal proceedings as well as confidence in law enforcement agencies remained fairly low, which led to the refusal of persons to provide the necessary information.

Keywords: *witnesses, victim, security measures, security, criminal proceedings.*

© Svintsytskyi A. V., 2023

The legislation of Ukraine declares recognition, observance and protection of human and citizen rights and freedoms as the duty of the state. The protection of human rights in the criminal process cannot be considered separately from the criminal and criminal procedural policy of the state, which is an integral part of the legal policy of any democratic society.

One of the manifestations of state protection of the constitutional rights to life, liberty and personal integrity is ensuring the safety of citizens in the field of criminal proceedings.

In connection with the fact that the problem of unlawful influence on witnesses, victims, judges, prosecutors, investigators, inquirers, their relatives and close persons has become particularly acute, measures were taken at the legislative level to strengthen the state protection of these persons, which were reflected in the norms of special legal acts. Ensuring the safety of citizens is aimed at protecting such constitutional and inalienable human and citizen rights as the right to life (Article 27 of the Constitution of Ukraine), the right to freedom and personal integrity (Article 29 of the Constitution of Ukraine), the right to property protection (Article 41 of the Constitution of Ukraine), the right to health care (Article 49 of the Constitution of Ukraine), etc.

Provisions on the protection of participants in criminal proceedings are based on Art. 20 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, and are also regulated by the Law of Ukraine No. 3926-XII dated 04.02.94 "On ensuring the safety of persons participating in criminal proceedings". The provision on the right to defense provides that in the presence of sufficient data that the victim, witness or other participants in criminal proceedings, as well as their close relatives, relatives or close persons are threatened with murder, use of violence, destruction or damage to their property or other dangerous illegal acts, the court, prosecutor, investigator, inquiry body and inquirer take security measures within their competence with regard to the specified persons.

The legislation of Ukraine provides for security measures to be taken by the court, prosecutor, investigator, inquiry body, investigator within their competence. Safety measures include the following:

– in order to ensure the safety of the specified persons, by the decision of the investigator, data about them may not be indicated in the protocol of the investigative (search) action carried out with their participation, in this case, the investigator, with the consent of the prosecutor, issues a resolution in which he explains the reasons for making such a decision, indicates the pseudonym of the participant of the investigation (search) action and a sample of his signature, which are used in the protocols of investigative (search) actions with his participation; the resolution is kept in a sealed envelope, attached to the materials of criminal proceedings;

– in the presence of a threat of violence, extortion and other criminal actions against the specified persons, monitoring and recording of their telephone and other conversations is permissible - either upon their written statement or, in the absence of such a statement, on the basis of a court decision;

– to ensure the safety of the one who recognizes, the identification can be carried out in such a way that the one who is recognized cannot see the one who is recognizing;

– in order to ensure the safety of the specified persons, on the basis of the court's decision, it is allowed to hold a closed court hearing - all or a corresponding part of it;

– to ensure the safety of the witness, his relatives and loved ones, the court has the right not to disclose the true data about the witness and to conduct his interrogation in such a way that other participants in the trial cannot see this witness.

Unfortunately, our country does not have an effective separate program for the protection of subjects of criminal proceedings, and the law, which is very similar to a similar law in the USA, does not receive sufficient funding to implement its provisions.

The effectiveness and special importance of the activities of the bodies providing state protection measures is confirmed by the practice of applying the State Program in foreign countries, where due attention is paid to this issue. Based on the experience of foreign countries, it can be stated that such security measures as personal protection, protection of housing and property and temporary placement in a safe place were mainly used.

Implementation of the witness protection program in foreign countries is entrusted to ministries and agencies. Studying the budget of the program allows us to conclude that personal protection measures are most often used for those who need protection and providing them with special means of protection and warning about danger.

At the same time, it should be noted that such security measures as change of residence, change of documents, change of appearance, change of place of work and study, although included in the relevant programs, are often not allocated funding due to the high monetary cost of these measures. That is, despite their presence in the law, in practice they are used extremely rarely.

Unfortunately, at present there is no clear mechanism for the implementation of all security measures provided for by law, and the fact that its implementation is entrusted to several ministries and departments calls into question the issue of organization, interaction and compliance with confidentiality requirements by employees of equivalent departments.

In addition, a significant argument of witnesses who refuse to cooperate with law enforcement agencies is the rather high level of corruption of individual employees who, for a certain reward, can reveal information about a person subject to protection.

Gaps in solving the issue of how to replace documents and the subsequent relocation of a person to another place of residence remain a problem, since there is no clear understanding of who should make changes to the relevant documents (passport, identification number, policy, employment book) and how and on the basis of which act. etc. That is, there are currently enough unresolved issues in the field of witness protection program implementation.

L. Brusnitsyn notes that "with the existing wording of the norms of the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Code of Ukraine, it is impossible to use security measures in cases where criminals or their entourage use methods of influencing victims and witnesses that are not prohibited by the Criminal Code of Ukraine: silent harassment on the streets, throwing animal corpses into homes and much more. In fairly closed social groups, the goals of influence can be achieved by creating an atmosphere of deliberate exclusion around individuals who promote justice. Post-criminal influence in such forms is not related to illegal actions, but often achieves the goal" [1, p. 48].

The experience of foreign countries in the field of ensuring the safety of witnesses is of interest. Thus, in the USA, since 1971, a special federal witness protection program has been funded by the state. In addition, chapter 224 of the US Code is devoted to the issue of witness protection, this chapter regulates in detail the procedure, grounds and types of security measures.

The program is implemented by the special US Marshals Service, which has its own headquarters, a dozen regional offices and an office in the police department of each city where an inspector for witness protection works. In addition, the FBI has a similar department. According to paragraph 3521 of the Code of Laws of the United States, the question of the need to apply security measures to a witness is decided by the Attorney General, based on the public danger of the crime committed and the potential danger to the witness and his relatives. This paragraph provides for the possibility of applying the following protective measures:

– providing the witness and his relatives with new documents;

– providing the witness with transport to transport the witness' property to the new place of residence;

– provision of housing;

– providing the witness with funds necessary for current expenses;

– assistance in getting a new job;

– provision of other services required at the new place of residence;

– ensuring the concealment of information about witness protection measures, as well as the measure of responsibility for disclosing this information.

According to part 3 of this paragraph, responsibility for disclosing this information involves a fine of 5,000 dollars or imprisonment for 5 years, or both types of punishment at the same time [2, p. 199].

When deciding on the application of security measures, the following circumstances are taken into account: information about the witness's previous convictions, psychological assessment of the witness, as well as the significance of witness data for the investigation of a criminal case and the possibility of receiving this information from other sources. In cases where protection measures are applied to a minor, a psychological examination is conducted, which determines the potential impact of this program on the relationship between the child and the parents.

Before the application of protective measures, an agreement is concluded between the witness and the Ministry of Justice in which the following is defined:

1. The person agrees to provide information in a criminal case and to act as a witness in court.

2. A person gives an undertaking that he will not commit a crime.

3. The person undertakes not to disclose information about the protection granted to him.

4. The person undertakes to cooperate with officials.

5. Protective measures applied to this witness are determined.

Section 3523 of the United States Code establishes the only possibility when disclosure of information about a person participating in the witness protection program is allowed. In the

case of consideration of a civil lawsuit against this person, if the defendant did not take measures to resolve the issue of consideration of this civil case in his absence.

In addition to the Code of Laws of the United States, the procedure for applying security measures is regulated by the Law on the Protection of Victims and Witnesses of Crime, as well as the Law on Strengthening the Security of Witnesses.

It should be noted that, in contrast to Ukrainian legislation, the US legislation in the field of ensuring the safety of participants in criminal proceedings contains clear instructions in which cases the witness protection program can be implemented, namely in cases of organized criminal groups, crimes related to drug trafficking, or other serious federal crimes referred to by the provisions of Chapter 18 of the US Code.

In addition, this program can be used in administrative and civil proceedings in the event that the testimony of a witness may cause the use of violence against him.

US legislation regulates the specifics of inclusion in the witness protection program of informants and witnesses of prisoners. It is understood that the security of the informant is ensured by the forces of the investigative body that uses him. However, if necessary, he can be included in the Witness Protection Program on general terms, subject to meeting the necessary criteria.

The law stipulates the need for mandatory psychological testing of the witness and his family members as a condition for inclusion in the program, and it is also a mandatory condition that a study on the "Polygraph" machine is conducted for witnesses who are serving time in prison, with in order to reveal the truth of his testimony and his subsequent intentions and actions. If, during the investigation, it is established that a person poses a danger to the environment or gives false testimony, or does not disclose complete information, he may be refused inclusion in the Witness Protection Program [3].

After a person is included in the Witness Protection Program, information about him and his relatives is confidential, all documents are submitted in a sealed form with a secret mark, including documents on guardianship, employment, place of residence, etc. and public officials are criminally responsible for disclosure given information.

It can be noted that in the USA the issue of ensuring the safety of witnesses has received a wider development and the main means of protection is the transfer of a person to a safe place. However, among scientists and practitioners in the United States itself, it is possible to note critical points of view regarding the operation of this program. Yes, Slate. RisdonN focuses on its shortcomings. He notes that since its inception, about 7,000 Witnesses and 16,000 family members have been enrolled in the program. The estimated cost of security for one witness and family is approximately $150,000. At the same time, he notes that a large part of the witnesses have a rich criminal past and they possess valuable information for the investigation because they occupied not the last place in the hierarchy of an organized criminal group and committed crimes together with other members of it. Also, the minus of the program is the fact that with the help of obtaining new documents and moving, the witnesses hid from debts, guardianship authorities and social services. In addition, a person who moves within the limits of the program loses the constitutional right to freedom of movement and privacy, because he is obliged to transfer information about this to the Federal

Marshals Service. However, at the same time, none of the third parties is immune from possible illegal actions on the part of the protected person, taking into account his criminal past and within the scope of the program there have been cases when protected persons committed crimes [4].

Therefore, it should be noted that the implementation of the program to ensure the safety of witnesses and other participants in criminal proceedings in the USA has a significant number of debatable issues, despite its long period of operation and time-proven effectiveness.

In 1998, the Federal Republic of Germany developed and adopted the Law "On Regulation of Protection of Witnesses at Risk". The law specifies that security measures may be applied to witnesses who give or may give important testimony for the purpose of solving particularly dangerous crimes, as well as to their relatives and loved ones, if their life, health, or well-being are in danger. In accordance with this law, the Witness Protection Program is being implemented, which provides for the regime of secrecy regarding the identity of protected persons, as well as the possibility of their transfer to a new place of residence.

A similar program financed from the state budget exists in Austria. The most common method of protection, as in the USA and Germany, is the transfer of the witness to a safe area, while after the transfer the witness is provided with financial support for several months, designed to ensure the witness's usual standard of living, until he adapts to the new environment and is able to earn for life [5, p. 251–252].

It should be noted that despite the significant financing of the state program for ensuring the safety of witnesses in neighboring states and the increase in the number of cases of its application, the level of ensuring the safety of participants in criminal proceedings, as well as trust in law enforcement agencies, remain at a rather low level, which entails the refusal of individuals to provide the necessary information At the same time, it is quite problematic to bring to criminal responsibility for giving false testimony or for refusing to testify, because in practice a person does not talk about refusing to testify, but explains that he "does not have the necessary information", "did not know", "did not heard", "did not see", "does not remember or remembers vaguely". Undoubtedly, these circumstances have a negative impact on the quality of the investigation of criminal proceedings.

The foregoing allows us to draw a conclusion about the need for further improvement of criminal and criminal procedural legislation in the field of ensuring the safety of participants in criminal proceedings.

REFERENCES

1. Brusnitsyn, L. Zabezpechennia bezpeky uchasnykiv protsesu: mozhlyvosti ta perspektyvy rozvytku KPK. Yustytsiia, 2003. № 5. S. 48.

2. Volosova, N. Iu., Fedorova, O. V. Kryminalne protsesualne zakonodavstvo SShA: zahalna kharakterystyka, zakonodavstvo shtativ, porivnialnyi analiz. Vydavnytstvo «iurlitinform», 2008. 264 s.

3. Witnesssecurity Program. URL : http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/21mcrm.htm

4. Slate, Risdon N. The federal Witness Protection Program: its evolution and continuing growing pains. Criminal Justice Ethics, 1997. 22 Jun.

5. Pravovi osnovy zakhystu svidkiv v Avstrii. Zarubizhnyi dosvid pravovoho rehuliuvannia z pytan zakhystu uchasnykiv sudochynstva ta praktyka yoho zastosuvannia. 2000. 356 s.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Брусніцин Л. Забезпечення безпеки учасників процесу: можливості та перспективи розвитку КПК. Юстиція, 2003. № 5. С. 48.

2. Волосова Н. Ю., Федорова О. В. Кримінальне процесуальне законодавство США: загальна характеристика, законодавство штатів, порівняльний аналіз. Видавництво «юрлітінформ», 2008. 264 с.

3. Witnesssecurity Program. URL : http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/21mcrm.htm

4. Slate, Risdon N. The federal Witness Protection Program: its evolution and continuing growing pains. Criminal Justice Ethics, 1997. 22 Jun.

5. Правові основи захисту свідків в Австрії. Зарубіжний досвід правового регулювання з питань захисту учасників судочинства та практика його застосування. 2000. 356 с.

А. В. Свінцицький. Порівняльний аналіз законодавства зарубіжних країн щодо інституту безпеки учасників кримінального провадження

Стаття присвячена дослідженню досвіду зарубіжних країн у питанні забезпечення безпеки учасників кримінального провадження. Визначено, що до заходів безпеки належать такі: для забезпечення безпеки зазначених осіб за рішенням слідчого дані про них можуть не вказуватися у протоколі слідчої (розшукової) дії, проведеної за їх участю, в цьому випадку слідчий за згодою прокурора виносить постанову, в якій викладає причини прийняття такого рішення, вказує псевдонім учасника слідчої (розшукової) дії та зразок його підпису, які використовуються у протоколах слідчих (розшукових) дій за його участю; постанова зберігається в опечатаному конверті, долучається до матеріалів кримінального провадження; за наявності загрози насильства, вимагання та інших злочинних дій щодо зазначених осіб допустимі контроль і запис їх телефонних та інших переговорів – або за їх письмовою заявою, або за відсутності такої заяви, на підставі судового рішення; для забезпечення безпеки того, хто впізнає, упізнання може бути проведено так, щоб той, кого впізнають, не міг бачити того, хто впізнає; для забезпечення безпеки зазначених осіб на підставі постанови суду допускається проведення закритого судового розгляду – всього або відповідної його частини; для забезпечення безпеки свідка, його родичів і близьких осіб суд має право не оголошувати справжніх даних про свідка і провести його допит так, щоб інші учасники судового розгляду не могли бачити цього свідка. Доведено, що ефективність і особлива значимість діяльності органів, що забезпечують заходи державного захисту, підтверджена практикою застосування Державної програми у

зарубіжних країнах, де цьому питанню приділяється належна увага. На основі досвіду зарубіжних країн можна стверджувати, що переважно застосовувалися такі заходи безпеки, як особиста охорона, охорона житла та майна і тимчасове поміщення у безпечному місці. Зазначено, що, незважаючи на суттєве фінансування державної програми забезпечення безпеки свідків у державах-сусідах і збільшення випадків її застосування, рівень забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, як і довіра до органів правопорядку, залишаються на досить низькому рівні, що зумовлює відмову осіб надавати необхідну інформацію.

Ключові слова: *свідки, потерпілий, заходи безпеки, охорона, кримінальне провадження.*

Стаття надійшла до редколегії 5 травня 2023 року

УДК 343.1
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.284-290

В. П. Любавіна,
канд. юрид. наук,
e-mail: viktoriya.liubavina@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-4715-1749;
М. В. Смородінова,
студентка 4 курсу ННІ права,
Державний податковий університет
e-mail:smorrodinka@i.ua
ORCID ID 0000-0002-7539-533X

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті досліджується явище режиму воєнного стану. Розглянуто поняття воєнного стану. Проаналізовано чинне законодавство в контексті регулювання здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану.

В умовах ведення повномасштабної війни дослідження ведення кримінального провадження в умовах особливого стану набуває усе більшого значення. Останнім часом розширюється коло внесених змін до Кримінального процесуального кодексу України у частині регулювання цього явища. Досудове розслідування за таких умов зазнало істотних змін, однак виникає багато дискусійних питань і непорозумінь, коли йдеться про порядок проведення та процесуальні строки. Це зі свого боку зумовлює актуальність теми та необхідність ретельного вивчення законодавчої бази, аналізу проблемних питань, які виникають у зв'язку з цим. Тому в умовах збільшення вчинення кримінально-караних дій вкрай важливо аби кримінальне процесуальне законодавство України давало змогу розслідувати та регламентувало цей процес.

Особливостям здійснення досудового розслідування в умовах воєнного стану виділено розділ IX-1 КПК України, статті якого потрібно враховувати у процесі захисту осіб у кримінальному провадженні. Але зміни було внесено і в статті інших розділів.

Досліджено зміни у фіксації перебігу та результатів проведення слідчих (розшукових) дій. Аргументовано необхідність дистанційної участі захисника у процесуальній дії. Проаналізовано строки повідомлення про підозру затриманому в умовах воєнного стану. Обґрунтовано збільшення часу проведення слідчих дій та строки повідомлення особі про підозру. Розглянуто питання про створення міжвідомчих слідчих груп. Звернено увагу на переклад стороною обвинувачення, строк затримання особи, скасування або зміну запобіжного заходу, поновлення пропущеного строку, доручення на здійснення досудового розслідування. Зазначено, що обов'язковим є зберігання матеріалів кримінального провадження в електронній формі й у разі потреби існує можливість відновлення втрачених матеріалів.

© Любавіна В. П., Смородінова М. В., 2023

Доведено необхідність внесення змін до законодавства з метою забезпечити нормальну діяльність правоохоронних органів в умовах воєнного стану.

Ключові слова: *воєнний стан, досудове розслідування, кримінальне провадження, слідчий, процесуальна дія.*

Постановка завдання. Метою цього дослідження є теоретичне дослідження особливостей здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану у кримінальному процесуальному законодавстві України.

Постановка проблеми. Анексія Криму та частини Донецької і Луганської областей 2014 року зумовила необхідність внесення змін до законодавства задля ефективного функціонування усіх державних інститутів. Не оминуло це і кримінального процесуального законодавства. Однак за 8 років збройного конфлікту нововведення так і не були чітко запроваджені. Повномасштабне вторгнення росії на територію України внесло свої корективи у здійснення влади в Україні і знову зумовило прийняти ряд викликів під час застосування кримінального процесуального права, зокрема у питанні кримінального провадження. Оскільки здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану є відносно новим явищем, то воно потребує детального ознайомлення і вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та прикладні аспекти питання воєнного стану та здійснення в його умовах кримінального провадження найбільше розкриті у Законі України «Про правовий режим воєнного стану», указах Президента України, Кримінальному процесуальному кодексі України, офіційних даних правоохоронних відомств.

Виклад основного матеріалу. 24 лютого 2022 року Указом Президента № 64/2022 було введено воєнний стан у відповідь на повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України [3]. Активні бойові дії на багатьох ділянках, регулярні обстріли об’єктів критичної інфраструктури, знущання над цивільним населенням у тимчасово окупованих населених пунктах призвели до виявлення великої кількості кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки, а також миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Станом на 1 серпня 2022 року з моменту широкомасштабного вторгнення правоохоронними органами України було зареєстровано 25 161 кримінальне правопорушення за фактами вчинення порушень законів та звичаїв війни (за ст. 438 Кримінального кодексу України) та 12 340 злочинів проти національної безпеки (за стст. 110, 111, 111-1, 111-2, 113 та ін. Кримінального кодексу України) [1].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній

незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [4]. Потрібно зауважити, що за умов такого особливого стану визначається своєрідний порядок функціонування органів державної влади в умовах збройної агресії та загрози національній безпеці, незалежності, територіальній цілісності держави, проте він не повною мірою регулює ситуацію, яку зумовлює збройний конфлікт. Також міжнародне гуманітарне право визнає правові рамки поведінки обох сторін збройного конфлікту та визначає наявність, на нашу думку, найтяжчих міжнародних кримінальних правопорушень – порушення законів та звичаїв війни. Починаючи з лютого 2022 року, правоохоронні органи почали частіше фіксувати такі діяння. Однак, крім таких правопорушень, фіксуються також воєнні злочини – вбивства цивільних осіб, напади на цивільні об'єкти, сексуальне насильство тощо. Усі вони потребують обов'язкової фіксації та ретельного розслідування з урахуванням міжнародних стандартів розслідування кримінальних правопорушень такого виду. Поряд з воєнними злочинами досить часто «випливають» правопорушення проти національної безпеки, а от загальнокримінальні протиправні діяння (крадіжки, грабежі, нанесення тілесних ушкоджень різної тяжкості) відходять на другорядний план. Тому в умовах збільшення вчинення кримінально-караних дій вкрай важливо, щоб кримінальне процесуальне законодавство України давало змогу їх розслідувати та регламентувало цей процес.

За більше ніж рік здійснення правосуддя в умовах війни Кримінальний процесуальний кодекс України отримував зміни більше ніж 10 разів. Наприклад, одна лише стаття 615 цього Кодексу, яка регламентує особливий режим кримінального провадження, зазнавала змін уже тричі. Законодавчий орган в особі Верховної Ради України і сьогодні продовжує реєструвати законопроєкти, які мають на меті внесення змін до кримінального процесуального законодавства.

Особливостям здійснення досудового розслідування в умовах воєнного стану виділено розділ IX-1 КПК України, статті якого потрібно враховувати у процесі захисту осіб у кримінальному провадженні. Зокрема, у разі якщо відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань, рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова. У невідкладних випадках до винесення дізнавачем, слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування може бути проведений огляд місця події (постанова приймається невідкладно після завершення огляду). Відомості, що підлягають внесенню до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вносяться до нього за першої можливості, а процесуальні дії під час кримінального провадження фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин [2].

Хоч змін до КПК у частині здійснення кримінального провадження було внесено багато, однак найефективнішим, на нашу думку, є проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення

окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» (реєстраційний № 7370). Зокрема, з метою забезпечення оперативного та ефективного розслідування злочинів в умовах воєнного стану, особливо в районах проведення активних бойових дій або максимально наближених до них територіях, вносяться зміни щодо визначення порядку видачі трупа, освідування особи, затримання осіб, обрання або продовження строку тримання під вартою.

На нашу думку, серед нововведень з 24 лютого 2022 року потрібно виділити такі:

– введення як сторони кримінального провадження фізичної особи, стосовно якої зібрано достатню кількість доказів, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю (фактично ці зміни дають змогу мати правовий статус таким особам, зокрема щодо можливості мати захисника);

– ще однією підставою для закриття кримінального провадження визначено смерть особи, стосовно якої достатньо доказів, але не повідомлено про підозру;

– проведення слідчих (розшукових) дій фіксується наявними технічними засобами з подальшим складанням протоколу. Огляд та обшук можна проводити і без залучення понятих, а у разі залучення ці дії можна проводити виключно в разі забезпечення їх безпеки, які в обов'язковому порядку мають фіксуватися здійсненням безперервного відеозапису;

– у разі неможливості прибуття захисника до місця проведення окремої процесуальної дії допускається його дистанційна участь через засоби відеозв'язку;

– якщо існують обставини, які перешкоджають участі перекладача у кримінальному провадженні, переклад показань чи документів можуть здійснювати дізнавач, слідчий і прокурор, якщо вони володіють рівнем іноземної мови, достатнім для цих дій;

– якщо у минулій редакції Кодексу проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) за загальним правилом не допускалося, то тепер особливий порядок досудового розслідування дозволяє проведення слідчих дій у такий час;

– під час дії воєнного стану особу можна затримати на 9 діб (216 годин) з моменту затримання, причому без ухвали слідчого судді чи постанови керівника органу прокуратури;

– збільшено строки повідомлення особі про підозру: тепер письмове повідомлення особі про підозру можна вручити впродовж 72 годин з моменту затримання, а не 24, як раніше. Якщо за 3 доби підозру не буде вручено, то таку особу звільняють;

– збільшено кількість підстав для зупинення досудового розслідування, а саме воно може бути зупинене у разі наявності об'єктивних причин, які перешкоджають подальшому здійсненню. У разі зупинення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру прокурор повинен вирішити питання щодо продовження строку тримання підозрюваного під вартою;

– керівників органів прокуратури наділено повноваженнями щодо обрання запобіжного заходу неодноразово до одного місяця, однак такі повноваження можуть реалізовуватися лише у виняткових випадках, передбачених окремими статтями КПК України;

– підозрюваний має право подавати клопотання про заміну запобіжного заходу проходженням військової служби за призовом під час мобілізації, крім отримання підозри за тяжкі правопорушення;

– обвинувачена особа має право клопотати про застосування стосовно неї особистого зобов'язання: замість застави – якщо особа бажає використати кошти для цілей оборони України;

– Генеральному прокурору, керівникам прокуратури та їх заступникам надано повноваження передавати право здійснення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування у разі наявності об'єктивних причин, які перешкоджають функціонуванню органу. Існує виняток, а саме: заборона доручати розслідування іншому органу, якщо воно належить до підслідності Національного антикорупційного бюро України. У такому випадку питання зміни підслідності має право вирішувати лише Генеральний прокурор або керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;

– з'явилася можливість утворення міжвідомчої слідчої групи як форми взаємодії слідчих підрозділів та органів дізнання правоохоронних відомств, створення якої оформлюється постановою з обов'язковим погодженням керівника відповідного органу;

– наявна можливість поновлення пропущеного строку у кримінальному провадженні, якщо особа подала відповідне клопотання не пізніше ніж через 60 днів з дня скасування дії воєнного стану;

– якщо існують причини, які перешкоджають виконанню запланованих процесуальних дій у встановлені строки, то вони можуть бути проведенні за наявності першої можливості, але не пізніше 15 днів після скасування дії воєнного стану;

– підставою для початку строку досудового розслідування є не лише внесення відомостей до ЄРДР, а й винесення постанови про початок досудового розслідування;

– строки здійснення кримінального провадження, у яких відсутні підозрювані, зупиняються з 24 лютого 2022 року, а відновляться з дня скасування дії особливого стану;

– кримінальне провадження, матеріали якого були втрачені, підлягають відновленню за рішенням слідчого судді у разі надходження клопотання від слідчого, дізнавача чи прокурора;

– усі матеріали кримінального провадження мають бути від скановані, а їх копії зберігатися в електронній формі в особи, яка здійснює ці процесуальні дії;

– освідування особи доповнюється можливістю проведення огляду одягу особи, в якому вона перебуває, за умови проведення цієї слідчої дії особою цієї ж статі.

Повномасштабне вторгнення росії стало перевіркою стійкості кримінального процесуального законодавства та його практичного використання. Порівняно з 2014 роком, коли правоохоронна система України була не готова розслідувати наслідки війни на своїй території, починаючи з 24 лютого 2022 року ця робота стала ефективнішою, хоч і зі своїми недоліками. Кримінальне процесуальне законодавство України все ще потребує суттєвих змін, які комплексно мають вирішити проблему

забезпечення ефективних розслідувань чисельних та масштабних порушень законів та звичаїв війни в умовах окупації та подолання наслідків збройного конфлікту.

Висновки. Отже, воєнний стан визначається як своєрідний порядок функціонування органів державної влади в умовах збройної агресії та загрози національній безпеці, незалежності, територіальній цілісності держави, який потребує значних реформ у законодавстві. Відтак зазначені вище особливості здійснення досудового розслідування покликані насамперед забезпечити нормальну діяльність правоохоронних органів у теперішніх надскладних умовах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Відомості Офісу Генерального прокурора України : електронний ресурс. URL : https://t.me/pgo_gov_ua/5006 (дата звернення: 24.04.2023).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 26.04.2023).

3. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента від 24.02.2022 № 64/2022. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 24.04.2023).

4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від від 12.05.2015 № 389-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 25.04.2023).

REFERENCES

1. Information of the Office of the General Prosecutor of Ukraine : electronic resource. URL : https://t.me/pgo_gov_ua/5006 (date of application: 04/24/2023).

2. Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dated 04.13.2012 No. 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (date of application: 04/26/2023).

3. On the introduction of martial law in Ukraine : Presidential Decree dated 24.02.2022 No. 64/2022. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (date of application: 24.04.2023).

4. On the legal regime of martial law : Law of Ukraine dated 05/12/2015 No. 389-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (date of application: 04/25/2023).

M. Smorodinova, V. Liubavina. Criminal proceedings under the conditions of martial state

The article examines the phenomenon of the martial law regime. The concept of martial law is considered. The current legislation in the context of regulation of criminal proceedings under martial law is analyzed.

In the conditions of a full-scale war, the study of conducting criminal proceedings in the conditions of a special state is gaining more and more importance. Recently, the range of amendments to the Criminal Procedure Code has been expanding in terms of regulation of this phenomenon. Under such conditions, the pre-trial investigation has undergone significant

changes, but there are many debatable issues and misunderstandings when it comes to the procedure and procedural terms. This, in turn, determines the relevance of the topic and the need for a thorough study of the legislative framework, analysis of problematic issues that arise in connection with this. Therefore, in the conditions of an increase in the commission of criminally punishable acts, it is extremely important that the criminal procedural legislation of Ukraine enables the investigation and regulates this process.

Chapter IX-1 of the Criminal Procedure Code, the articles of which should be taken into account in the process of protecting persons in criminal proceedings, is devoted to the specifics of conducting a pre-trial investigation under martial law. But changes were also made in the articles of other sections.

Changes in recording the course and results of investigative (search) actions were studied. The need for the remote participation of the defender in the procedural action is argued. The terms of notification of suspicion to a detainee under martial law were analyzed. The increase in the time for conducting investigative actions and the deadline for notifying a person of suspicion is justified. The issue of creating interdepartmental investigative groups was considered. Attention has been drawn to translation by the prosecution, the term of detention of a person, cancellation or change of a preventive measure, renewal of the missed term, mandate to carry out a pre-trial investigation. It was noted that it is mandatory to store the materials of criminal proceedings in electronic form and, if necessary, there is a possibility of restoring lost materials.

The necessity of making changes to the legislation in order to ensure the normal activity of law enforcement agencies in the conditions of martial law has been proven.

Keywords: *martial law, pre-trial investigation, criminal proceedings, investigator, procedural action.*

Стаття надійшла до редколегії 7 квітня 2023 року

УДК 343.343.5
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.291-298

А. А. Теслицький,
здобувач вищої освіти першого (бакалаврського) рівня
e-mail:a.teslytsky@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-2789-8810;
О. В. Кузьменко,
канд. юрид. наук, доцент,
Державний податковий університет
e-mail: el.v.linnik@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-6117-523X

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття присвячена питанню правового регулювання строків досудового розслідування в умовах воєнного стану. Вона актуальна тому, що воєнний стан є надзвичайним становищем у країні, яке виникає внаслідок зовнішньої або внутрішньої загрози безпеці держави та її громадян. за таких умов діє законодавство, яке відрізняється від звичайного режиму, що ставить перед правоохоронними органами додаткові завдання та вимоги. Один з найважливіших аспектів воєнного стану – це підвищення рівня безпеки і захисту населення, що вимагає ефективної діяльності правоохоронних органів та забезпечення оперативності досудового розслідування злочинів. Тому важливо знати, які строки повинні бути дотримані під час досудового розслідування в умовах воєнного стану та які наслідки можуть настати у разі їх невиконання.

Встановлено, що до підстав зупинення досудового розслідування, передбачених ст. 280 КПК України, додається ще дві: 1) відсутність об'єктивної можливості подальшого проведення досудового розслідування; 2) відсутність об'єктивної можливості закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Крім того, зазначено, що спеціальне правове регулювання особливостей початку досудового розслідування в умовах воєнного стану зумовлена об'єктивною можливістю (ризиками) виникнення та існування обставин, які унеможливлюють або суттєво обмежують можливості виконання повноважень дізнавача, слідчого, прокурора в умовах воєнного стану, відновлення звичайного порядку роботи не залежить від волі та можливостей зазначених суб'єктів, а може відбутися тільки після припинення впливу цих обставин.

© Теслицький А. А., Кузьменко О. В., 2023

Також було зроблено висновок, що заходи, які можуть забезпечити ефективність та оперативність досудового розслідування в умовах воєнного стану, мають включати: максимальну концентрацію ресурсів та засобів на розслідування корупційних злочинів; встановлення чітких процедур та механізмів співпраці між правоохоронними органами; запровадження новітніх технологій та інструментів для забезпечення ефективності розслідування; посилення відповідальності правоохоронних органів за порушення строків досудового розслідування.

Ключові слова: *досудове розслідування, кримінальне провадження, строки досудового розслідування, зупинення досудового розслідування, продовження строків.*

Мета статті полягає у встановленні особливостей правового регулювання строків досудового розслідування в умовах воєнного стану.

Постановка проблеми. Досудове розслідування та судовий розгляд кримінальних проваджень є важливим елементом правового регулювання в умовах воєнного стану. У таких умовах діє особлива система прав та обмежень, які стосуються прав людини і громадянських свобод.

Саме тому виникає потреба у правовому регулюванні цього питання в часи військової агресії проти України, оскільки в умовах воєнного стану можуть скластися такі обставини, які унеможливлять або значно обмежать можливості дізнавача, слідчого та прокурора виконувати свої повноваження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання строків досудового розслідування досліджували багато вітчизняних та зарубіжних учених, серед яких: Є. В. Воротинцев, І. Єрьоменко, І. Зіньковський, А. В. Крушеницький, Т. О. Кузубова, Т. О. Лоскутов, О. В. Мазур, О. В. Таран, О. Толочко, О. О. Торбас, К. М. Христенко, М. В. Членов, Д. В. Ягунов та інші. Однак воєнний стан у нашій державі, на жаль, вносить свої корективи у будь-яку діяльність, а тому правове регулювання строків досудового розслідування в таких умовах потребує подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [1].

Згідно з ч. 1 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, яка має перший пункт, слідчий, дізнавач або прокурор зобов'язані негайно, але не пізніше ніж 24 години після отримання заяви або самостійного виявлення обставин, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення, внести відповідні відомості до

Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та протягом 24 годин з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань [2].

Водночас, на нашу думку, варто враховувати, що територіально-темпоральна дія правового режиму воєнного стану визначає також й особливості дії норм КПК України у просторі та часі. Тому і досудове розслідування кримінального провадження в умовах воєнного стану відрізняється від звичайної процедури належною мірою.

Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України, у разі введення воєнного стану і відсутності технічної можливості доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань дізнавач, слідчий та прокурор можуть приймати рішення про початок досудового розслідування. Для цього вони повинні винести відповідну постанову, яка має містити інформацію, передбачену ч. 5 ст. 214 КПК України [2].

У питанні строків початку досудового розслідування, на нашу думку, варто погодитись з О. В. Таран, яка зазначає, що «спеціальне правове регулювання особливостей початку досудового розслідування в умовах воєнного стану зумовлена об'єктивною можливістю (ризиками) виникнення і існування обставин, які унеможливлюють або суттєво обмежують можливості виконання повноважень дізнавача, слідчого, прокурора в умовах воєнного стану, відновлення звичайного порядку роботи не залежить від волі та можливостей зазначених суб'єктів, а може відбутися тільки після припинення впливу цих обставин» [3, с. 219].

Крім того, в інформаційному листі Верховного Суду від 03.03.2022 № 1/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» зазначено, що якщо немає можливості отримати витяг із ЄРДР, то початок досудового розслідування може бути підтверджений мотивованою постановою органу досудового розслідування, яка повинна містити всі відомості, визначені у ст. 214 КПК України (це стосується ч. 5 ст. 214 КПК України). Така постанова може бути визнана достатнім підтвердженням початку досудового розслідування і підставою для розгляду клопотань органу досудового розслідування. Варто зауважити, що це правило стосується всіх злочинів, а не лише певного конкретного переліку [4].

Оскільки моментом початку досудового розслідування у випадку застосування п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України є винесення постанови про початок досудового розслідування, бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невинесенні постанови про початок досудового розслідування, якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР в умовах воєнного стану, може бути оскаржена у порядку ст. 303 КПК України. У ч. 1 ст. 304 КПК України визначено строк подання скарги, проте, якщо відсутня можливість виконання процесуальних дій у строки, визначені у ст. 304 КПК України такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану (п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України) [3, с. 222].

Згідно з ч. 3 ст. 615 Кримінального процесуального кодексу України прокурор повинен невідкладно повідомляти про ухвалені рішення у випадках і порядку, передбачених цією статтею, прокурора вищого рівня та суд, визначений відповідно до

законодавства, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення. З цього можна зробити висновок, що прокурори зобов'язані повідомляти про свої рішення та надавати копії відповідних документів до місцевих судів, що мають юрисдикцію над вчиненим кримінальним правопорушенням.

Розрахунок строку надання копій відповідних рішень прокурора має здійснюватися відповідно до положень частин 3, 5, 6, 7 ст. 115 КПК України. Скарги на рішення, дії або бездіяльність керівника органу прокуратури, прийняті або вчинені відповідно до повноважень, визначених у частині 1 статті 615 КПК України, розглядаються слідчим суддею того суду, у межах територіальної юрисдикції якого було завершено досудове розслідування. У разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати правосуддя відповідним судом, скарги можуть бути розглянуті найближчим до нього судом, що може здійснювати правосуддя, або іншим судом, визначеним відповідно до законодавства.

Статті 615, 280 та 282 КПК України передбачають процедуру зупинення досудового розслідування та його відновлення. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України у випадку відсутності можливості подальшого проведення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності строк досудового розслідування у кримінальному провадженні зупиняється на підставі постанови прокурора з викладом обставин, а після зникнення підстав для зупинення може бути поновлено [2].

Крім того, ч. 1 ст. 280 КПК України передбачає процедуру зупинення досудового розслідування на підставі об'єктивних обставин, що унеможливлюють його подальше проведення в умовах воєнного стану, а п. 4 цієї статті передбачає відновлення досудового розслідування після припинення воєнного стану або наявності можливості проведення слідчих та інших процесуальних дій. Тобто у розрізі досліджуваного нами питання можна стверджувати, що до підстав зупинення досудового розслідування, передбачених ст. 280 КПК України, додається ще дві: 1) відсутність об'єктивної можливості подальшого проведення досудового розслідування; 2) відсутність об'єктивної можливості закінчення досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Водночас ст. 282 КПК України передбачає процедуру відновлення зупиненого досудового розслідування за наявності можливості проведення слідчих та інших процесуальних дій, якщо підстави для зупинення перестали існувати. Копія постанови про відновлення досудового розслідування надається зацікавленим сторонам, а за неможливості надання – надсилається у триденний строк [2].

Варто зазначити, що існують особливості призначення та проведення окремих процесуальних та слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні під час воєнного стану. Як зазначає Г. К. Тетерятник, для огляду місця події, безпосередньо в зоні бойових дій, або в зоні підвищеного рівня загрози бойових дій, необхідно

дотримуватись відповідних заходів безпеки. У разі проведення огляду в умовах бойової обстановки, а також поєднаного з аварійно-пошуковими та аварійно-рятувальними роботами необхідно якомога швидше пересуватись до небезпечної зони та фіксувати обставини, здійснювати заміри, відзначати місце виявлення трупа та речових доказів. Для збереження цих даних доцільно використовувати технічні носії та записувати їх до чернеток з подальшим перенесенням до протоколу огляду місця події, який варто складати поза межами небезпечної зони [5, с. 297].

Крім того, під час кримінального провадження процесуальні дії фіксуються у відповідних процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження за винятком ситуацій, коли фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин. У випадку коли неможливо скласти процесуальні документи щодо ходу та результатів проведення слідчих (розшукових) дій або інших процесуальних дій, фіксація здійснюється доступними технічними засобами, а відповідний протокол повинен бути складений не пізніше ніж через 72 години після завершення таких дій.

Також існують особливості правового регулювання продовження строків запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, оскільки, крім слідчого судді, продовжувати строк дії його ухвали чи постанови прокурора про тримання під вартою має право керівник органу прокуратури за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором. Таке продовження можливе неодноразово в межах строку досудового розслідування, однак лише до 1 місяця.

Водночас продовження запобіжного заходу, який був обраний судом та строк якого спливає, здійснюється автоматично, якщо суд не може розглянути таке питання. У такому разі запобіжний захід вважається продовженим до вирішення судом відповідного питання, але не довше ніж на 2 місяці [6].

Висновок. Отже, з огляду на вищезазначене, можна зробити висновок, що правове регулювання строків досудового розслідування в умовах воєнного стану є надзвичайно важливим аспектом функціонування правової держави. В умовах воєнного стану час стає критичним фактором, і правоохоронні органи повинні вживати ефективних заходів для забезпечення максимально можливого рівня оперативності та ефективності досудового розслідування. Законодавство України передбачає спеціальні правила, які регулюють строк досудового розслідування в умовах воєнного стану, наприклад продовження строку досудового розслідування до 30 днів.

Однак для покращення законодавчого регулювання строків досудового розслідування під час встановленого правового режиму воєнного стану необхідно встановити чіткий і розумний термін для проведення досудового розслідування. Так, на нашу думку, заходи, які можуть забезпечити ефективність та оперативність досудового розслідування в умовах воєнного стану, мають включати:

1) максимальну концентрацію ресурсів та засобів на розслідування корупційних злочинів;

2) встановлення чітких процедур та механізмів співпраці між правоохоронними органами;

3) запровадження новітніх технологій та інструментів для забезпечення ефективності розслідування;

4) посилення відповідальності правоохоронних органів за порушення строків досудового розслідування.

Саме в умовах воєнного стану правоохоронні органи повинні діяти з максимальною оперативністю та ефективністю, забезпечуючи захист національної безпеки та внутрішнього порядку. І правове регулювання строків досудового розслідування в цих умовах є невід'ємною частиною з огляду як теоретичної, так і практичної (процесуальної) складової.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 28.04.2023).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 28.04.2023).

3. Таран О. В. Початок досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали конференції, 26 травня 2022 р., м. Київ. К. : НАВС, 2022. С. 218–222.

4. Інформаційний лист Верховного Суду від 03.03.2022 № 1/0/2-22. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf (дата звернення: 28.04.2023).

5. Тетерятник Г. К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.

6. Бойко С. 8 найважливіших змін у кримінальний процес, які впроваджують «воєнні» закони. Аналіз адвоката. URL : https://vbpartners.ua/uk/analiz-5-najvazhlivishih-zmin-u-kriminalnij-proces-jaki-vprovadzhujut-voienni-zakoni/ (дата звернення: 28.04.2023).

REFERENCES

1. Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu : Zakon Ukrainy vid 12.05.2015 № 389-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (data zvernennia: 28.04.2023).

2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (data zvernennia: 28.04.2023).

3. Taran O. V. Pochatok dosudovoho rozsliduvannia v umovakh voiennoho stanu. *Problemy kvalifikatsii ta rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen v umovakh voiennoho stanu* : materialy konferentsii, 26 travnia 2022 r., m. Kyiv. K. : NAVS, 2022. S. 218–222.

4. Informatsiinyi lyst Verkhovnoho Sudu vid 03.03.2022 № 1/0/2-22. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf (data zvernennia: 28.04.2023).

5. Teteriatnyk H. K. Kryminalne provadzhennia v umovakh nadzvychainykh pravovykh rezhymiv: teoretyko-metodolohichni ta prakseolohichni osnovy : monohrafiia. Odesa : Vydavnychyi dim «Helvetyka», 2021. 500 s.

6. Boiko S. 8 naivazhlyvishykh zmin u kryminalnyi protses, yaki vprovadzhuiut «voienni» zakony. Analiz advokata. URL : https://vbpartners.ua/uk/analiz-5-najvazhlivishih-zmin-u-kriminalnij-proces-jaki-vprovadzhujut-voienni-zakoni/ (data zvernennia: 28.04.2023).

A. Teslytskyi, O. Kuzmenko. Legal regulation of pre-judicial investigation period in the conditions of martial state

The article is devoted to the issue of legal regulation of pre-trial investigation periods under martial law. It is relevant because martial law is an emergency situation in the country that arises as a result of an external or internal threat to the security of the state and its citizens. In such conditions, the legislation differs from the usual regime, which imposes additional tasks and requirements on law enforcement agencies. One of the most important aspects of martial law is the improvement of the level of security and protection of the population, which requires the effective activity of law enforcement agencies and ensuring the efficiency of pre-trial investigation of crimes. Therefore, it is important to know what deadlines must be met during a pre-trial investigation under martial law and what consequences may arise in case of non-compliance.

It was established that the grounds for stopping the pre-trial investigation provided for in Art. 280 of the Criminal Code of Ukraine, two more are added: 1) the absence of an objective possibility of further conducting a pre-trial investigation; 2) the absence of an objective possibility of completing the pre-trial investigation and applying to the court with an indictment, a request for the application of coercive measures of a medical or educational nature, a request for the release of a person from criminal liability.

In addition, it is stated that the special legal regulation of the features of the start of a pre-trial investigation under martial law is conditioned by the objective possibility (risks) of the occurrence and existence of circumstances that make it impossible or significantly limit the ability to exercise the powers of the inquirer, investigator, prosecutor under martial law, the restoration of normal the order of work does not depend on the will and capabilities of the specified subjects, but can take place only after the influence of these circumstances ceases.

It was also concluded that the measures that can ensure the effectiveness and efficiency of the pre-trial investigation in the conditions of martial law should include: the maximum concentration of resources and means for the investigation of corruption crimes; establishment of clear procedures and mechanisms of cooperation between law enforcement agencies; introduction of the latest technologies and tools to ensure the effectiveness of the investigation; increasing the responsibility of law enforcement agencies for violation of pre-trial investigation deadlines. The article is devoted to the issue of legal regulation of pre-trial investigation periods under martial law. It is relevant because martial law is an emergency situation in the country that arises as a result of an external or internal threat to the security of the state and its citizens. In such conditions, the legislation differs from the usual regime, which imposes additional tasks and requirements on law enforcement agencies. One of the

most important aspects of martial law is the improvement of the level of security and protection of the population, which requires the effective activity of law enforcement agencies and ensuring the efficiency of pre-trial investigation of crimes. Therefore, it is important to know what deadlines must be met during a pre-trial investigation under martial law and what consequences may arise in case of non-compliance.

It was established that the grounds for stopping the pre-trial investigation provided for in Art. 280 of the Criminal Code of Ukraine, two more are added: 1) the absence of an objective possibility of further conducting a pre-trial investigation; 2) the absence of an objective possibility of completing the pre-trial investigation and applying to the court with an indictment, a request for the application of coercive measures of a medical or educational nature, a request for the release of a person from criminal liability.

In addition, it is stated that the special legal regulation of the features of the start of a pre-trial investigation under martial law is conditioned by the objective possibility (risks) of the occurrence and existence of circumstances that make it impossible or significantly limit the ability to exercise the powers of the inquirer, investigator, prosecutor under martial law, the restoration of normal the order of work does not depend on the will and capabilities of the specified subjects, but can take place only after the influence of these circumstances ceases.

It was also concluded that the measures that can ensure the effectiveness and efficiency of the pre-trial investigation in the conditions of martial law should include: the maximum concentration of resources and means for the investigation of corruption crimes; establishment of clear procedures and mechanisms of cooperation between law enforcement agencies; introduction of the latest technologies and tools to ensure the effectiveness of the investigation; increasing the responsibility of law enforcement agencies for violation of pre-trial investigation deadlines.

Keywords: *pre-trial investigation, criminal proceedings, terms of pre-trial investigation, suspension of pre-trial investigation, extension of terms.*

Стаття надійшла до редколегії 2 травня 2023 року

УДК 341.4
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.299-308

О. В. Чернецька,
канд. юрид. наук, доцент,
Державний податковий університет
e-mail: lena_chernetska@ukr.net
ORCID OD 0000-0001-8303-334X

СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ І МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СФЕРІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ

Стаття присвячена аналізу співробітництва України і Міжнародного кримінального суду у сфері відповідальності за злочини проти людяності. Автором досліджуються основні етапи формалізації та нормативного урегулювання взаємовідносин України з МКС. Проаналізована відповідна нормативно-правова база у цій царині. Акцентується увага на тому, що безпека світового правопорядку, ефективність міжнародного права як нормативного регулятора стабільності системи міжнародних відносин, в подальшому неможлива без співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом задля уникнення неприпустимості безкарності за злочини проти людяності, які скоює російська федерація.

Автором обґрунтовується необхідність усвідомлення того, що за умов прагнення України до європейського співтовариства та північноатлантичної системи безпеки, ратифікація Римського статусу є необхідною умовою.

Зазначається, що МКС створений як міжнародний механізм для здійснення правосуддя за порушення норм міжнародного права, у випадку, коли держава за різних обставин неспроможна сама належним чином притягнути осіб до кримінальної відповідальності за міжнародні злочини, ратифікація Римського статуту є першочерговим завданням. Звісно, існують певні побоювання та застороги, проте, варто наголосити на тому, що МКС не підміняє національні суди.

Зроблено висновок, що повноцінна правосуб'єктність України на міжнародній мапі неможлива без подальшого створення належних механізмів, які б убезпечили український народ та державу від злочинних посягань та справедливого покарання винних за скоєні злочини проти людяності.

***Ключові слова**: Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, злочини проти людяності, національне законодавство.*

Метою статті є дослідження співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом у теоретико-правовому аспекті та в площині доцільності ратифікації Римського статуту.

© Чернецька О. В., 2023

Постановка проблеми. Роль і значення міжнародного права, практики його імплементації, ратифікації її галузевого застосування є ключовим питанням як для національної правової системи, так і формування правової доктрини з огляду на повноцінну суб'єктність України в системі міжнародних відносин та міжнародного співробітництва.

Чинне українське законодавство, судова практика та наукова доктрина свідчать про те, що сучасна правова доктрина України в питаннях взаємодії національного та міжнародного права визнає частковий примат міжнародного права, обмежений Конституцією України щодо питань співвідношення українського законодавства з нормами міжнародних договорів України. У галузі практичної імплементації міжнародно-правових норм у внутрішньому правопорядку України продовжує формуватися багатоманітність правових засобів ефективного реагування на міжнародний правовий простір, що оточує державу [4, с. 662].

Порівняно з минулим сторіччям, друга половина якого охарактеризувалася як період становлення сучасної системи міжнародного права, початок XXI ст. ознаменувався процесами і проблемами, які тягнуть за собою об'єктивну необхідність реформування нормативної та інституційної складових міжнародного права. Йдеться насамперед про безпеку світового правопорядку, про ефективність міжнародного права як нормативного регулятора, що забезпечує стабільність системи міжнародних відносин та міжнародного співробітництва, власне безпечного співіснування держав цивілізованого світу в цілому. Проте у зв'язку із збройною агресією російської федерації проти України, яка розпочалася ще 2014 року, а своєї повномасштабності набула 24 лютого 2022 року, перед світовим співтовариством, зокрема перед ООН та іншими міжнародними організаціями універсального та регіонального характеру, постало питання реального забезпечення тих цілей та завдань, для яких і були вони створені.

За таких об'єктивних умов взаємодія та співробітництво України з Міжнародним кримінальним судом (*англ. International Criminal Court, далі – МКС)* є досить актуальним та необхідним для уникнення неприпустимості безкарності за злочини проти людяності, які скоює російська федерація.

Аналіз сучасних досліджень та публікацій. Питанням співробітництва України та МКС, проблемам ратифікації Римського статуту присвячені наукові праці таких вітчизняних вчених, як: М. Гнатовський, В. Буткевич, О. Дроздов, М. Смирнов та ін.

Виклад основного матеріалу. Активний розвиток і трансформація суспільних відносин, які притаманні для українського суспільства та держави впродовж останнього десятиліття, характеризується стрімким розвитком різних форм і методів взаємодії України із світовим співтовариством в особі держав, міжнародних організацій тощо. Збройний конфлікт, розпочатий російською федерацією ще 2014 року, створив і призвів до нових проблем для системи національного та міжнародного правосуддя. Наслідки військової агресії російської федерації, а це величезна кількість скоєних найтяжчих міжнародних злочинів, а також проблеми притягнення до відповідальності злочинців, які своїми протиправними діяннями нанесли колосальних збитків різного

характеру українському народу, мають потрапити під юрисдикцію МКС. Нині Офісом Генерального прокурора України станом на 10 травня 2023 року наводяться дані, що за період повномасштабного вторгнення російської федерації правоохоронні органи України зафіксували понад 85 тисяч воєнних злочинів та злочинів агресії.

Власне, Римський статут МКС до злочинів, які викликають найбільшого занепокоєння всього міжнародного співтовариства, відносить злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії. Усі ці злочини є різновидом міжнародних злочинів, тобто діяння, на які встановлена заборона як у договірному, так і у звичаєвому міжнародному гуманітарному праві.

Щодо злочинних діянь, скоєних з моменту повномасштабного вторгнення російської федерації, вони мають отримати правову кваліфікацію як за нормами національного (кримінального), так і міжнародного права. Однак для національної системи правосуддя, згідно з вимогами кримінального та кримінального процесуального законодавства, у процесі розслідування міжнародних злочинів виникають різні проблеми, що є цілком об'єктивними, оскільки найтяжчі міжнародні злочини, скоєні під час збройної агресії, особливості, їх прив'язка до норм міжнародного права, потребують спеціального механізму притягнення до відповідальності.

У контексті вищенаведеного, якщо акцентувати увагу на механізмі реалізації норм національного та міжнародного права, то варто наголосити про певні відмінності. У сфері дії національного права роль примусу у правовому процесі мало ким заперечується. Хоча і тут зазначається, що надмірне акцентування уваги на застосуванні сили зумовлює невиправдано перебільшений вплив механізму кримінально-правового регулювання на національно правову систему в цілому, викривлюючи її дійсну природу. Однак у сфері сучасних міжнародних відносин склалась система міжнародних норм, визнаних усім світовим співтовариством як імперативних та таких, що підлягають виконанню без застосування примусу з огляду на відсутність міжнародно-правових механізмів, які б виконували роль поліцейського і судового пристава в національному праві. Відсутність застосування примусу у міжнародному праві певною мірою можна пояснити тим, що виконання цих імперативів має ґрунтуватися не на страху застосування сили, а на повазі.

Щодо злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, а це воєнні злочини, злочин агресії, злочин геноциду, злочини проти людяності, напрацьована система міжнародних актів, зокрема Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 року, Женевські конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року та протоколи, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання від 10 грудня 1984 року, Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 року. Відповідно до зазначених міжнародних актів держави повинні виконувати взяті на себе зобов'язання і здійснювати кримінальне переслідування осіб, які вчинили міжнародні злочини.

Злочини проти людяності є категорією злочинів проти міжнародного права. Щодо термінології, злочини проти людяності (англ. *crimes against humanity*) – це

широкомасштабний або систематичний збройний напад на будь-яких цивільних осіб із метою проведення політики держави або організації, спрямованої на скоєння такого нападу, або в цілях сприяння такій політиці.

Нормативна формалізація поняття злочини проти людяності була встановлена ще у ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу, де йшлося про вбивства, винищення, поневолення, заслання та інші жорстокості, вчинені стосовно цивільного населення до чи під час війни, або переслідування з політичних, расових чи релігійних мотивів із метою здійснення або у зв'язку з будь-яким злочином, що підлягає юрисдикції трибуналу, незалежно від того, чи були ці дії порушенням внутрішнього права країни, де їх було вчинено, чи ні». У ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу злочини проти людяності вперше класифікуються на: 1) злочини проти людяності (на кшталт вбивства) (*murder type crimes against humanity*) – вбивства, знищення, поневолення, вислання та інші, вчинені стосовно цивільного населення до або під час війни; 2) злочини проти людяності (на кшталт переслідування) (*persecution type crimes against humanity*) – переслідування за політичними, расовими або релігійними мотивами із метою здійснення або у зв'язку з будь-яким злочином, що підпадають під юрисдикцію Нюрнберзького трибуналу.

Відповідно до ст. 7 Римського статуту «злочин проти людяності» – це діяння, які вчиняються у рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено [10]. Римський статут до злочинів проти людяності відносить: вбивство, винищення, обернення в рабство, депортацію, катування, статеві злочини, насильницьке зникнення осіб, злочин апартеїду та інші нелюдські діяння, які призводять до страждань людини.

Щодо конвенційного регулювання, варто наголосити, що міжнародного акта щодо злочинів проти людяності не існує, на відміну від воєнних злочинів, злочину геноциду тощо. Кримінальний кодекс України також не містить визначення злочинів проти людяності.

Міжнародний кримінальний суд створений на основі міжнародного договору – Римського статуту, шляхом підписання якого 1998 року, як об'єктивна необхідність та вимога світової спільноти з метою дотримання необхідних норм міжнародного права, має статус постійного судового органу, під юрисдикцію якого підпадають особи, які вчинили найнебезпечніші злочини порушення прав людини. Міжнародний кримінальний суд розпочав своє функціонування 1 липня 2002 року.

Римський статут набув чинності для України 1 липня 2002 року. Втім Римський статут досі не ратифікований, оскільки, відповідно до Висновку від 11 липня 2001 року № 3-в/2001, Конституційний Суд України дійшов висновку «Визнати Римський статут Міжнародного кримінального суду, підписаний від імені України 20 січня 2000 року, який вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість, таким, що не відповідає Конституції України, в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції» [1].

Проте, обґрунтовуючи зміни до ст. 124 Конституції України, в пояснювальній записці до законопроєкту йшлося, що «Законопроектом пропонується у статті 124 Конституції України встановити, що Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, передбачених Римським статутом Міжнародного кримінального суду, оскільки за статтею 1 Статуту юрисдикція і функціонування Міжнародного кримінального суду регулюється положеннями цього Статуту, то на нього не поширюватимуться норми внутрішнього законодавства України.

Зазначене доповнення повною мірою відображатиме принцип компліментарності (додатковості) та акцентуватиме увагу на правових засадах діяльності МКС» [3]. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 були внесені зміни до ст. 124 Конституції України, відповідно до яких «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду». Цей конституційний припис набув чинності з 30.06.2019.

Можна стверджувати про напрацювання правової бази для ефективної співпраці з МКС. Свідченням цьому є прийняття ряду нормативно-правових актів, зокрема 4 лютого 2015 року парламентом України було схвалено Постанову Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян». Цією заявою від імені українського народу Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади України визнає юрисдикцію Міжнародного кримінального суду з метою притягнення до кримінальної відповідальності у Міжнародному кримінальному суді щодо передбачених статтями 7 та 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду злочинів проти людяності, воєнних злочинів, скоєних на території України починаючи з 20 лютого 2014 року і до сьогодні вищими посадовими особами російської федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», яких визначить прокурор Міжнародного кримінального суду [5].

Наразі положення Римського статуту використовуються у нормотворчій практиці національного та міжнародного рівнів. До прикладу, лише за березень 2023 року прийнято цілий ряд документів у сфері взаємодії України та МКС, зокрема: в Угоді між Кабінетом Міністрів України та Міжнародним кримінальним судом про створення Офісу Міжнародного кримінального суду в Україні від 23.03.2023 йдеться про регулювання питань, що стосуються або виникають у зв'язку із створенням та належним функціонуванням Офісу МКС з метою сприяння роботі МКС на території України у зв'язку з усіма ситуаціями та справами, що перебувають на розгляді Суду. В усіх випадках, коли ця Угода покладає зобов'язання на компетентні органи України, остаточна відповідальність за виконання таких зобов'язань покладається на Уряд України [12].

Також у постанові ВРУ «Про заяву Верховної Ради України про необхідність забезпечення відповідальності осіб, винних у вчинені найтяжчих злочинів за

міжнародним правом на території України» від 20 березня 2023 року зазначається, що стосовно міжнародного співробітництва Україна закликає сторони-учасниці Римського статуту здійснити всі можливі заходи для виконання рішення Палати попереднього провадження Міжнародного кримінального суду про видачу ордера на арешт президента російської федерації володимира путіна та уповноваженої з прав дитини при президенті російської федерації марії львової-бєлової та їх подальшої передачі в розпорядження Суду відповідно до взятих на себе зобов'язань згідно з Римським статутом [6]; у постанові ВРУ «Про Звіт Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України з питань міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України про виконану роботу» 20 березня 2023 року йдеться, що за поданням держав-учасниць Римського статуту 2 березня 2022 року Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду оголосив про відкриття розслідування ситуації в Україні щодо скоєння на території України воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду. Проте механізм проведення процесуальних дій на території України потребував удосконалення із врахуванням норм положень та повноважень Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду, передбачених Римським статутом [7].

Україна має бути зацікавлена ратифікувати Римський статут через те, що: по-перше, із приєднанням до МКС не здобуде будь-яких нових ризиків; по-друге, ратифікація дасть Україні не лише обов'язок співпрацювати з МКС, а додаткові організаційні та процесуальні права, яких зараз вона не має; по-третє, ратифікація важлива як механізм притягнення до відповідальності на міжнародному рівні путіна, найвищої ланки військового командування, інших топ посадовців країни-агресора за найтяжчі злочини, скоєні в Україні. Незалежно від того, ратифікувала країна-агресор Римський статут чи ні, це не захистить від кримінального переслідування найвищу ланку військового командування країни-агресора за наявності достатньої кількості доказів, що вони віддавали злочинні накази [11, с. 545].

Водночас у тих випадках, коли Україна з об'єктивних причин не зможе забезпечити судове переслідування осіб, які вчинили міжнародні злочини на її території (наприклад, через їхнє переховування на території інших країн), наша держава зможе розраховувати на допомогу МКС, що отримає юрисдикцію стосовно всіх подій на території України. Для забезпечення наявності такої юрисдикції Україні буде доцільно під час ратифікації Римського статуту знову скористатися п. 3 ст. 12 цього документа, поширивши визнання юрисдикції Суду на всі злочини, вчинені на території України з 22 лютого 2014 року [2, с. 107].

Висновки. У дослідженні «Війна і міжнародне право», яке було оприлюднене ще 1893 року, прямо зазначається, що війна і міжнародне право є несумісними за своєю природою і вся історія розвитку міжнародних відносин – процес поступового витіснення війни правом, аж до перспективного її витіснення з життя суспільства. Тому недивно, що це дослідження було охарактеризоване В. Н. Денисовим як таке, що «сприяло становленню сучасного міжнародного права на гуманістичних засадах і принципах» [4, с. 664]. Можна погодитись з висновком про те, що виходячи з

принципів гуманності, людське суспільство не може миритись із незмірними стражданнями, важкими людськими та матеріальними втратами, які є наслідком порушення цих принципів [9, с. 27].

Повноцінна правосуб'єктність України на міжнародній мапі неможлива без подальшого створення належних механізмів, які б убезпечили український народ та державу від злочинних посягань та справедливого покарання винних осіб за скоєні злочини проти людяності. Беручи до уваги прагнення України бути повноцінним європейським співтовариством та членом північноатлантичної системи безпеки, повноцінне втілення Римського статусу є необхідною умовою. Зважаючи на те, що МКС створений як міжнародний механізм для здійснення правосуддя за порушення норм міжнародного права, у випадку, коли держава неспроможна сама належним чином притягнути осіб до кримінальної відповідальності за міжнародні злочини, ратифікація Римського статуту є першочерговим завдання. Проте варто наголосити на тому, що МКС не підміняє національні суди.

Римський статут надає право звернення до Міжнародного кримінального суду державі, яка його підписала і цим Україна вже скористалася, за умови його ратифікації держава мала б не тільки міжнародні зобов'язання, а й набула б прав повноцінного учасника Римського статуту МКС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 № 3-в/2001. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text (дата звернення: 27.04.2023).

2. Гнатовський М., Кучер О., Кориневич А. Міжнародний кримінальний суд: ефективність, функціонування та переваги для України. *Український часопис міжнародного права.* 2014. № 4. С. 98–107.

3. Інтернет: ресурс. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_7797 (дата звернення: 27.04.2023).

4. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. Ю. П. Битяка. Харків : Право, 2013. 864 с.

5. Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян : постанова Верховної Ради України від 4 лютого 2015 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text (дата звернення: 30.04.2023).

6. Про Заяву Верховної Ради України про необхідність забезпечення відповідальності осіб, винних у вчинені найтяжчих злочинів за міжнародним правом на території

України : постанова Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-20#Text (дата звернення: 30.04.2023).

7. Про Звіт Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України з питань міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України про виконану роботу : постанова Верховної Ради України від 20 березня 2023 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2965-20#Text (дата звернення: 28.04.2023).

8. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 3 травня 2022 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text (дата звернення: 28.04.2023).

9. Репецький В. М., Лисик В. М. Міжнародне гуманітарне право : підручник. Київ : Знання, 2007. 467 с.

10. Римський Статут Міжнародного кримінального суду: чинне законодавство : офіц. переклад. Київ : Алерта, 2022. 68 с.

11. Смирнов М. І. Концептуальні питання ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду та співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом в контексті військової агресії Росії проти України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 1. URL : http://www.lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-uncategorised/158 (дата звернення: 28.04.2023).

12. Угода між Кабінетом Міністрів України та Міжнародним кримінальним судом про створення Офісу Міжнародного кримінального суду в Україні. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_001-23#Text (дата звернення: 28.04.2023).

REFERENCES

1. Vysnovok Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Prezydenta Ukrainy pro nadannia vysnovku shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy Rymskoho Statutu Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu (sprava pro Rymskyi Statut) vid 11.07.2001 № 3-v/2001. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text (data zvernennia: 27.04.2023).

2. Hnatovskyi M., Kucher O., Korynevych A. Mizhnarodnyi kryminalnyi sud: efektyvnist, funktsionuvannia ta perevahy dlia Ukrainy. *Ukrainskyi chasopys mizhnarodnoho prava.* 2014. № 4. S. 98–107.

3. Internet: resurs. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_7797 (data zvernennia: 27.04.2023).

4. Pravova doktryna Ukrainy : u 5 t. T. 2 : Publichno-pravova doktryna Ukrainy / za zah. red. Yu. P. Bytiaka. Kharkiv : Pravo, 2013. 864 s.

5. Pro Zaiavu Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro vyznannia Ukrainoiu yurysdyktsii Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu shchodo skoiennia zlochyniv proty liudianosti ta voiennykh zlochyniv vyshchymy posadovymy osobamy Rosiiskoi Federatsii ta kerivnykamy terorystychnykh orhanizatsii «DNR» ta «LNR», yaki pryzvely do osoblyvo tiazhkykh naslidkiv ta masovoho vbyvstva ukrainskykh hromadian : Postanova Verkhovnoi Rady

Ukrainy, 4 liutoho 2015 r. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text (data zvernennia: 30.04.2023).

6. Pro Zaiavu Verkhovnoi Rady Ukrainy pro neobkhidnist zabezpechennia vidpovidalnosti osib, vynnykh u vchyneni naitiazhchykh zlochyniv za mizhnarodnym pravom na terytorii Ukrainy : Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-20#Text (data zvernennia: 30.04.2023).

7. Pro Zvit Tymchasovoi spetsialnoi komisii Verkhovnoi Rady Ukrainy z pytan mizhnarodnoho humanitarnoho ta mizhnarodnoho kryminalnoho prava v umovakh zbroinoi ahresii Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy pro vykonanu robotu : Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy, 20 bereznia 2023 r. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2965-20#Text (data zvernennia: 28.04.2023).

8. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 3 travnia 2022 r. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text (data zvernennia: 28.04.2023).

9. Repetskyi V. M., Lysyk V. M. Mizhnarodne humanitarne pravo : pidruchnyk. Kyiv : Znannia, 2007. 467 s.

10. Rymskyi Statut Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu: chynne zakonodavstvo : ofits. Pereklad. Kyiv : Alerta, 2022. 68 s.

11. Smyrnov M. I. Kontseptualni pytannia ratyfikatsii Rymskoho statutu Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu ta spivrobitnytstva Ukrainy z Mizhnarodnym kryminalnym sudom v konteksti viiskovoi ahresii Rosii proty Ukrainy. Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal. 2023. № 1. URL : http://www.lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-uncategorised/158 (data zvernennia: 28.04.2023).

12. Uhoda mizh Kabinetom Ministriv Ukrainy ta Mizhnarodnym kryminalnym sudom pro stvorennia Ofisu Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu v Ukraini. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_001-23#Text (data zvernennia: 28.04.2023).

O. Shernetska. Cooperation between Ukraine and the international Criminal Court in the area of liability for crimes against humanity

The article is devoted to the analysis of cooperation between Ukraine and the International Criminal Court in the area of liability for crimes against humanity. The author examines the main stages of formalisation and regulatory settlement of Ukraine's relations with the ICC. The author analyses the relevant legal framework in this area. The author emphasises that the security of the world legal order, the effectiveness of international law as a normative regulator of the stability of the system of international relations, is further impossible without Ukraine's cooperation with the International Criminal Court to avoid impunity for crimes against humanity committed by the Russian Federation.

The author substantiates the need to realise that, given Ukraine's aspirations for the European community and the North Atlantic security system, ratification of the Rome Statute is a prerequisite.

It is emphasised that the ICC was established as an international mechanism for the administration of justice for violations of international law, and that if a state is unable to

properly prosecute individuals for international crimes under various circumstances, ratification of the Rome Statute is a priority. Of course, there are certain fears and concerns, but it should be emphasised that the ICC is not a substitute for national courts.

The author concludes that Ukraine's full-fledged legal personality on the international map is impossible without further creation of appropriate mechanisms that would protect the Ukrainian people and the State from criminal attacks and fair punishment of those responsible for crimes against humanity.

***Keywords**: International Criminal Court, Rome Statute, crimes against humanity, national legislation.*

Стаття надійшла до редколегії 4 травня 2023 року

Трибуна молодого науковця

УДК 343.9
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.309-317

А. В. Бенескул,
аспірант,
Державний податковий університет
e-mail: beneskula@gmail.com
ORCID ID 0009-0004-5315-3374

КРИМІНОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ

Статтю присвячено дослідженню сутності, визначення і значення кримінологічної безпеки в умовах цифрової трансформації. Відзначається, що питання дослідження забезпечення безпеки людини, громадянського суспільства, держави загалом від різноманітних потужних можливостей сучасних цифрових та комп'ютерних технологій останнім часом відіграє досить вагому роль щодо забезпечення рівня кримінологічної безпеки.

Констатовано, що в період повномасштабного вторгнення росії в Україну питання безпеки загострилося найбільше, адже саме від її дотримання та забезпечення залежить життя громадян. Саме тому сучасні виклики все більше спонукають держави будувати безпечне майбутнє і дійсно розробляти ефективні заходи запобігання та нейтралізації численних загроз і забезпечення безпеки на різних її рівнях.

Метою дослідження є вивчення стану кримінологічної безпеки в умовах цифрової трансформації, а також її сутності і значення у кримінологічній науці.

У статті наголошується, що актуальність та прогресивність дослідження теорії кримінологічної безпеки викликані необхідністю формування нової ідеології протидії злочинності, переорієнтації правоохоронної системи з пошуків кримінологічних загроз (що видається вторинним) на реальне виконання основного завдання – забезпечення безпеки людей від злочинних посягань.

Відмічено, що постійна загроза кіберзлочинності сучасною та реальною. Широке використання цифрових технологій та інтернету в сучасному суспільстві привертає увагу кримінологів усе частіше, зокрема розширюється такий напрям у кримінології, як кіберкримінологія.

Доведено, той факт, що для того, щоб протистояти негативним проявам у мережі «Інтернет» та використовувати нові можливості, необхідно розуміти сутність та значення кібербезпеки, кіберзлочинності і загалом напрямів нових інформаційних технологій. Крім того, важливе значення має дослідження та вплив на такі напрями, як: середовище загроз кібербезпеки; потенційна вартість кібератаки для бізнесу для інших структур; оцінки ступеня безпеки підприємства, установи чи

© Бенескул А. В., 2023

організації; аналіз можливостей вчасно реагувати на негативні інциденти та способи використання нових цифрових технологій.

Автором наголошено у статті, що дослідження та вивчення теорії кримінологічної безпеки покликані сприяти визначенню основної її сутності, тобто захисту особи, суспільства та держави від такого негативного, антисоціального явища, як злочинність, тобто виокремлення тих головних цінностей, яким і гарантується на відповідному рівні кримінологічна безпека. Саме тому важливим та необхідним на рівні держави є ухвалення Стратегії кримінологічної безпеки України на 2023–2028 роки, адже це саме те завдання, яке повинно бути виконаним, щоб належно захистити права та свободи людини і громадянина від негативних посягань у кіберпросторі, з яким певним способом пов'язаний кожен громадянин нашої держави.

Ключові слова: *кіберзлочинність, кримінологічна безпека, кібербезпека, кібератака, кібершахрайство, цифрові технології, інформаційні технології, комп'ютерна злочинність, цифровізація, кримінологічна стратегія.*

Постановка завдання. Метою цього дослідження є вивчення стану кримінологічної безпеки в умовах цифрової трансформації, а також її сутності та значення у кримінологічній науці.

Постановка проблеми. Цифровізація у сучасному суспільстві полягає насамперед в інтеграції цифрових технологій у повсякденне життя. Застосування цифрових технологій, використання передових технологій та динаміки цифрових мереж, гігантського потоку інформації реалізовується у формі оновлення різноманітних процесів шляхом оцифрування. Саме тому цифровізація може бути застосована в багатьох галузях науки, включаючи, зокрема, гуманітарні та соціальні. Кримінально-правова наука серед гуманітарних і соціальних наук теж піддається впливу цифрової трансформації, адже кримінальне правосуддя останнім часом досить потужно зазнає впливу цифровізації та розвитку технологій.

Проблема забезпечення належного рівня безпеки громадянського суспільства, в яких би формах вона не виражалася (національна, суспільна, економічна, екологічна тощо), завжди залишається пріоритетною, оскільки від її вирішення залежить доля усієї цивілізації. На жаль, у період повномасштабного вторгнення росії в Україну питання безпеки загострилося найбільше, адже саме від її дотримання та забезпечення залежить життя громадян. Саме тому сучасні виклики все більше спонукають держави будувати безпечне майбутнє і розробляти ефективні заходи запобігання та нейтралізації численних загроз і забезпечення безпеки на різних її рівнях.

Серед таких загроз одне з перших місць сьогодення займає злочинність, яка суттєво гальмує цивілізоване реформування нашого суспільства. Загалом злочинність за своїми статистичними показниками становить не лише внутрішню небезпеку, але, що найгірше, загрожує інтересам міжнародної безпеки. Тому забезпечення відповідного контролю з боку державних органів, громадських організацій і громадян зокрема за злочинністю не може бути ефективним без вирішення проблеми безпеки особи, суспільства та загалом держави від злочинних посягань. Саме комплексність та повнота вказаного процесу і

зумовлює значення дослідження кримінологічної безпеки, особливо в сучасний стан цифрових технологій та використання різноманітних цифрових ресурсів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти дослідження, аналізу та вивчення кримінологічної безпеки загалом та безпеки у кіберпросторі зокрема були предметом досліджень у працях багатьох українських та закордонних учених, а саме: О. М. Бандурки [6], В. М. Бутузова [7], В. Д. Гавловського [8], О. М. Литвинова [9], Т. В. Мельничук [10], С. А. Мозоля [11], В. П. Шеломенцева [14;15] та інших, проте поряд з основними характеристиками кримінологічної безпеки досить важливим є дослідження стану забезпечення кримінологічної безпеки саме у сфері використання сучасних інформаційних та цифрових технологій, що й потребує ґрунтовного вивчення та дослідження.

Виклад основного матеріалу. У період переходу до інформаційного суспільства особливої актуальності набуває саме питання дослідження забезпечення безпеки людини, громадянського суспільства, держави загалом від різноманітних потужних можливостей сучасних цифрових та комп'ютерних технологій. Адже, як показує практика реального життя, вони можуть використовуватися не лише для підвищення і покращення якості життя людей, але й, на жаль, для порушення прав, свобод чи інтересів особи, а в окремих випадках, ще й нанесення шкоди суспільству, громадянам чи державі залежно від ситуації.

Тому все більшої підтримки серед науковців викликає необхідність застосування до цієї сфери концепції кримінологічної безпеки, що в останній період набуває особливої актуальності [8; 14; 15].

С. А. Мозолем наведено формулювання визначення системи забезпечення кримінологічної безпеки, яку він визначає як організовану на державному рівні сукупність суб'єктів (до яких він відносить посадових осіб та окремих громадян, громадських організацій, державних органів), які об'єднані спільними завданнями та цілями, що здійснюють узгоджену діяльність, відповідно до законодавства України, з метою захисту важливих інтересів особи, суспільства та держави від кримінального впливу злочинності та для підтримання соціально допустимого рівня забезпечення кримінологічної безпеки. Також ним наводиться система аргументів, які покладені в обґрунтування концепції багатовимірного комплексу основних об'єктів кримінологічної безпеки, до яких належать: особа – її права, обов'язки та свободи; суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності; держава – її конституційний устрій, суверенітет і територіальна цілісність та недоторканість; цивілізація – сукупність духовних сфер, культурних і матеріальних цінностей та форм організації управління суспільством [12, с. 5].

Отже, під кримінологічною безпекою в широкому розумінні слова можна визначити сукупність політичних, ідеологічних, економічних, соціально-психологічних, правових та інших заходів, що розробляються і здійснюються компетентними державними та громадськими структурами, а також громадянами щодо попередження злочинних посягань на права особи, суспільства та держави загалом.

Актуальність і прогресивність дослідження теорії кримінологічної безпеки викликані необхідністю формування нової ідеології протидії злочинності, переорієнтації

правоохоронної системи з пошуків кримінологічних загроз (що видається вторинним) на реальне виконання основного завдання – забезпечення безпеки людей від злочинних посягань. У цьому випадку не можна не помітити, що поняття «забезпечення кримінологічної безпеки» та «кримінологічна безпека» відображають, з одного боку, специфіку діяльності (функціональний критерій), з іншого – мету та результат останньої (оціночний критерій), яким є, власне, стан кримінологічної безпеки певного об'єкта.

Значення та необхідність Стратегії кримінологічної безпеки обґрунтовує також і О. М. Литвинов: «Кримінологічна стратегія надає функціонуванню механізму протидії злочинності планомірності, стабільності, спрямованості, також забезпечує послідовність і безпосередність розробки завдань діяльності та їх диференціацію за рівнями та сферами застосування. Вона вбирає в себе фундаментальні надбання науки та новітні форми організації практичної сторони справи, виступає певною платформою для довгострокових і перспективних планів діяльності окремих суб'єктів, чітко визначає засоби, у тому числі обумовлені специфікою дії механізмів реалізації довгострокової кримінологічної політики» [9, с. 138].

Отже, з огляду на концепцію комплексної кримінологічної безпеки її забезпечення має перевищувати характер та спрямованість криміногенних і кримінальних загроз. Тому в ієрархії форм діяльності із забезпечення кримінологічної безпеки на першому місці стоїть саме захист від джерела загрози безпеці, а вже потім вплив на саме джерело. Хоча, зрозуміло, не можна виключати паралельності у здійсненні названих форм діяльності. Тому проблема кримінологічної безпеки набуває сьогодні принципово нового теоретичного та практичного значення для здійснення державної політики у сфері контролю над злочинністю, дає імпульс для оновлення існуючих у цій галузі наукових ідей.

Не потрібно ототожнювати поняття державної безпеки з поняттям «кримінологічна безпека», адже перше поняття є набагато ширшим та закріпленим на законодавчому рівні.

Так, відповідно до Стратегії забезпечення державної безпеки забезпечення державної безпеки – це створення умов для забезпечення захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності та демократичного конституційного ладу й інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз Україні. Державна політика у сфері державної безпеки спрямовується на попередження, своєчасне виявлення та запобігання зовнішнім і внутрішнім загрозам державній безпеці України, припинення розвідувальних, терористичних, диверсійних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на державну безпеку України, усунення умов, що призводять до цих загроз і причин їх виникнення [13].

Поряд із забезпеченням кримінологічної безпеки загалом варто її розглядати і з погляду окремих сфер. Так, особливо принципового значення має дотримання належного її рівня забезпечення у сфері цифрових технологій, адже розвиток інформатизації та комп'ютеризації постійно розвивається, удосконалюється, що ставить і нові виклики перед державними та громадськими органами для оперативного реагування на прояви її порушення.

Кіберзлочинність – це загальний термін для незаконної діяльності, яка відбувається в інтернеті або коли цифрові технології виступають способом чи засобом вчинення таких кримінальних правопорушень. На сьогодні це один із найшвидше зростаючих кримінальних правопорушень у світі, який впливає на більшість підприємств. За даними Risk IQ, кіберзлочинність коштує світовій економіці 2,3 мільйона фунтів стерлінгів за хвилину [5]. Якщо зазначати більш точно, то сектор фінансових послуг незмінно є однією з найбільш поширених галузей, на які полюють кібершахраї [2]. У Великій Британії майже половина підприємств (46 %) і чверть благодійних організацій (26 %) повідомили про порушення кібербезпеки або атаки за 2020 рік. Характер кібератак також змінився з 2017 року. За цей період було зафіксовано зростання кількості компаній, які стикаються з фішинговими атаками (з 72 до 86 %), а також загрози поширення вірусів або інших шкідливих програм (з 33 до 36 %) [1].

Тож постійна загроза кіберзлочинності є сучасною та реальною. Широке використання цифрових технологій та інтернету в сучасному суспільстві привертає увагу кримінологів усе частіше, зокрема розширюється такий напрям у кримінології як кіберкримінологія. Кіберкримінологія є майже новою міждисциплінарною галуззю дослідження кримінологічної науки, яка направлена на дослідження проблеми комп'ютерної злочинності. З розвитком технологій і науки злочинність і кримінальна поведінка, як наслідок цьому, теж змінюються, тому необхідно вчасно реагувати та протидіяти проявам кримінальних правопорушень у цій сфері.

Кіберзлочинність включає у себе злочинну діяльність з використанням технологій і цифровізації, які складаються з протиправних дій щодо доступу до інформації, її перехоплення чи пошкодження даних, втручання в роботу комп'ютерної системи чи пристрою тощо.

Кіберпростір усе частіше стає новим місцем для вчинення кримінальних правопорушень, тому забезпечення належного рівня кримінологічної безпеки в умовах цифрової трансформації є одним з першочергових завдань правоохоронних органів.

Як стверджує Джайшанкар, засновник кіберкримінології, «кримінологія раніше не надавала важливого значення феномену кіберзлочинності та важливості дослідження кіберпростору, проте зі зміною природи, масштабів та загалом віктимізації у галузі цифрових технологій, кіберзлочинність стала міждисциплінарною галуззю і включає в себе дослідження причинно-наслідкового зв'язку кримінальних правопорушень, що вчиняються в кіберпросторі, та його впливу на фізичний простір особи» [4]. Крім того, генеральний директор ITRS Group Гай Уоррен зазначив: «Перехід до «цифрового бізнесу» збільшує кількість точок входу в IT-системи та даних різних компаній. Злочинці знайдуть точку найменшого захисту, зокрема, через мобільні додатки, щоб отримати все більше точок входу на різні портали» [3].

Підприємства, установи, організації і просто фізичні особи прагнуть стимулювати свій розвиток, ефективність і головне фінансову віддачу та все частіше роблять це з використанням цифрових технологій. Але з цим виникає безліч ризиків, на які необхідно вчасно реагувати та запобігати. Адже нові технології та цифрова еволюція також створюють нові можливості для кримінальних правопорушень, оскільки світ

цифрових технологій надає різноманітні можливості злочинцям щодо удосконалення злочинних способів доступу до цінної інформації, отримання несанкціонованого доступу до інформації про різноманітні компанії та клієнтів, витоку персональних даних, комерційної таємниці тощо.

Висновки. Отже, на сучасному етапі розвитку цифрових технологій, коли світ постійно удосконалюється та стає все більш цифровим, продовжує зростати потреба в застосуванні і нових технологій, щоб зуміти забезпечити себе належним рівнем у цьому цифровому середовищі. Саме тому питання кримінологічної безпеки в сучасному світі цифрових трансформацій набуває все більш актуального характеру, тому дослідження вказаної проблематики є досить важливим, а головне необхідним.

Адже навички та знання, які необхідні сьогодні, швидко розвиваються. Тому важливо, щоб підприємства, установи та організації забезпечували свій персонал необхідним практичним навчанням, щоб допомогти їм бути в безпеці у кіберпросторі. Тому відмінне розуміння нових технологій і кібербезпеки потрібне не лише ІТ-відділам, а загалом кожен користувач мережею «Інтернет» має бути захищеним від кібершахрайств. Потрібно, щоб інші розуміли наслідки та можливості роботи в цифровому світі для зменшення загальних ризиків та ефективного використання цифрових технологій, щоб не потрапити на кібершахраїв.

Отже, щоб протистояти негативним проявам у мережі «Інтернет» та використовувати нові можливості, необхідно розуміти сутність і значення кібербезпеки, кіберзлочинності і загалом напрямів нових інформаційних технології. Крім того, важливе значення має дослідження та вплив на такі напрями, як: середовище загроз кібербезпеки; потенційна вартість кібератаки для бізнесу для інших структур; оцінки ступеня безпеки підприємства, установи чи організації; аналіз можливостей вчасно реагувати на негативні інциденти та способи використання нових цифрових технологій.

Враховуючи вказані положення, віктимізація кіберправопорушень останнім часом набуває все більшого поширення, тому доцільним, на нашу думку, є дослідження кіберзлочинності не лише щодо форм і способів їх вчинення та заходів запобігання, а ще й з точки зору жертви цих видів правопорушень, тобто з погляду кібервіктимізації та виокремлення окремої галузі віктимології – кібервіктимології.

Дослідження та вивчення теорії кримінологічної безпеки покликані сприяти визначенню основної її сутності, тобто захисту особи, суспільства та держави від такого негативного, антисоціального явища, як злочинність, тобто виокремлення тих головних цінностей, яким і гарантується на відповідному рівні кримінологічна безпека. Саме тому важливим та необхідним на рівні держави, вважаємо, є прийняття Стратегії кримінологічної безпеки України на 2023–2028 роки, адже це саме те завдання, яке повинно бути виконаним, щоб належно захистити права та свободи людини і громадянина від негативних посягань у кіберпросторі, з яким певним способом пов’язаний кожен громадянин нашої держави. Тому розробка, прийняття та затвердження вказаної Стратегії кримінологічної безпеки України на державному рівні надасть законодавчого дотримання належного рівня кримінологічної безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Cyber Security Breaches Survey 2020. Department for Digital, Culture, Media and Sport Cyber Security Breaches Survey 2020: Statistical Release. URL : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/893399/Cyber_Security_Breaches_Survey_2020_Statistical_Release_180620.pdf (дата звернення: 03.05.2023).

2. Global Threats Report. URL : https://jp.security.ntt/ (дата звернення: 03.05.2023).

3. Guy Warren. URL : https://uk.linkedin.com/in/guy-warren-itrs (дата звернення: 03.05.2023).

4. Jaishankar K. Establishing a Theory of Cyber Crimes. *International Journal of Cyber Criminology*. Vol 1. Issue 2. July 2007. URL : https://www.cybercrimejournal.com/pdf/Editoriaijccjuly.pdf (дата звернення: 03.05.2023).

5. RiskIQ «The Evil Internet Minute». 2019. URL : https://www.microsoft.com/en-us/security/business/siem-and-xdr/microsoft-defender-threat-intelligence (дата звернення: 03.05.2023).

6. Бандурка О. М., Литвинов О. М. Стратегія і тактика протидії злочинності : монографія. Харків : Видавництво «Золота миля», 2012. 287 с.

7. Бутузов В. М. Протидія комп'ютерній злочинності в Україні: (системно-структурний аналіз) : монографія / Рада національної безпеки і оборони України, Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю. Київ : КИТ, 2010. 407 с.

8. Гавловський В. Д., Бутузов В. М. Протидія організованій злочинності у сфері інформаційних технологій як окремий аспект кримінологічної безпеки. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. Вип. 22. С. 236–246.

9. Литвинов О. М. Кримінологічна стратегія як компонент стратегії національної безпеки України. *Право і безпека* : науковий журнал. 2010. № 3. С. 137–141.

10. Мельничук Т. В. Кримінологічна безпека економічної діяльності : навч.-метод. посібник / ред. : Є. Л. Стрельцов, Л. І. Аркуша ; НУ «ОЮА». Одеса : Гельветика, 2018. 96 с.

11. Мозоль С. А. Кримінологічна безпека в Україні : монографія. Харків : Константа, 2018. 482 с.

12. Мозоль С. А. Кримінологічна безпека в Україні: феномен та наукові засади забезпечення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук (д-ра наук) : 12.00.08 / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 37 с.

13. Стратегія забезпечення державної безпеки : Указ Президента України від 16 лютого 2022 року № 56/2022. URL : https://www.president.gov.ua/documents/562022-41377 (дата звернення: 03.05.2023).

14. Шеломенцев В. П. Безпека людини, суспільства і держави в Україні: кримінологічний аспект. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2009. № 22. С. 215–222.

15. Шеломенцев В. П. Кримінологічна безпека у кіберпросторі: система понять. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. № 23. С. 342–348.

REFERENCES

1. Cyber Security Breaches Survey 2020. Department for Digital, Culture, Media and Sport Cyber Security Breaches Survey 2020: Statistical Release. URL : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/893399/Cyber_Security_Breaches_Survey_2020_Statistical_Release_180620.pdf (access date: 03.05.2023).

2. Global Threats Report. URL : https://jp.security.ntt/ (дата звернення: 03.05.2023).

3. Guy Warren. URL : https://uk.linkedin.com/in/guy-warren-itrs (access date: 03.05.2023).

4. Jaishankar K. Establishing a Theory of Cyber Crimes. *International Journal of Cyber Criminology*. Vol 1. Issue 2. July 2007. URL : https://www.cybercrimejournal.com/pdf/Editoriaijccjuly.pdf (access date: 03.05.2023).

5. RiskIQ «The Evil Internet Minute». 2019. URL : https://www.microsoft.com/en-us/security/business/siem-and-xdr/microsoft-defender-threat-intelligence (access date: 03.05.2023).

6. Bandurka O. M., Litvinov O. M. Crime prevention strategy and tactics : monograph. Kharkiv : Publishing house Golden Mile, 2012. 287 p.

7. Butuzov V. M. Combating computer crime in Ukraine: (systemic and structural analysis) : monograph. Council of National Security and Defense of Ukraine / Inter-departmental Research Center on Combating Organized Crime. Kyiv : WHALE, 2010. 407 p.

8. Havlovsky V. D., Butuzov V. M. Combating organized crime in the field of information technologies as a separate aspect of criminological security. *Fight against organized crime and corruption (theory and practice).* 2010. Issue 22. P. 236–246.

9. Litvinov O. M. Criminological strategy as a component of the national security strategy of Ukraine. *Law and security* : Scientific journal. 2010. No. 3. P. 137–141.

10. Melnychuk T. V. Criminological security of economic activity : *educational method. Manual* / rec. : E. L. Streltsov, L. I. Arkusha ; NU "OYUA". Odesa : Helvetica, 2018. 96 p.

11. Mozol S. A. Criminological security in Ukraine : monograph. Kharkiv : Constanta, 2018. 482 p.

12. Mozol S. A. Criminological security in Ukraine: phenomenon and scientific principles of security: autoref. thesis doctor of law Sciences (Dr. Sciences): 12.00.08. Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kharkiv. national University of Internal Affairs affairs Kharkiv, 2018. 37 p.

13. Strategy for ensuring state security. Decree of the President of Ukraine dated February 16, 2022 No. 56/2022. URL : https://www.president.gov.ua/documents/562022-41377 (date of application: 05.03.2023).

14. Shelomentsev V. P. Security of man, society and the state in Ukraine: criminological aspect. *Fight against organized crime and corruption (theory and practice).* 2009. No. 22. P. 215–222.

15. Shelomentsev V. P. Criminological security in cyberspace: a system of concepts. *Fight against organized crime and corruption (theory and practice).* 2010. No. 23. P. 342–348.

A. Beneskul. Criminology security in the conditions of digital transformation: concept, essence and meaning

The article is devoted to the study of the essence, definition and meaning of criminological security in the conditions of digital transformation. It is noted that the research issue of ensuring the safety of people, civil society, and the state in general from the various powerful capabilities of modern digital and computer technologies has recently played a rather important role in ensuring the level of criminological security.

It was established that during the full-scale invasion of Russia into Ukraine, the issue of security became the most acute, because the lives of citizens depend on its observance and provision. That is why modern challenges increasingly encourage states to build a safe future and really develop effective measures to prevent and neutralize numerous threats and ensure security at various levels.

The purpose of the study is to study the state of criminological security in the conditions of digital transformation, as well as its essence and significance in criminological science.

The article emphasizes that the relevance and progressiveness of the study of the theory of criminological security is caused by the need to form a new ideology of combating crime, to reorient the law enforcement system from the search for criminological threats (which seems to be secondary) to the real implementation of the main task - ensuring the safety of people from criminal encroachments.

It has been noted that the constant threat of cybercrime is very present and very real. The widespread use of digital technologies and the Internet in modern society attracts the attention of criminologists more and more often, in particular, such a direction in criminology as cybercriminology is expanding.

It has been proven that in order to resist negative manifestations on the Internet and use new opportunities, it is necessary to understand the essence and meaning of cyber security, cybercrime and, in general, directions of new information technologies. In addition, it is important to research and influence such areas as: the cyber security threat environment; the potential business cost of a cyber attack to other entities; assessment of the degree of security of the enterprise, institution or organization; analysis of opportunities to respond in time to negative incidents and ways of using new digital technologies.

The author emphasized in the article that the research and study of the theory of criminological security is designed to contribute to the definition of its main essence, that is, the protection of the individual, society and the state from such a negative, antisocial phenomenon as crime, that is, the identification of those main values that guarantee criminological security at the appropriate level. That is why it is important and necessary at the state level to adopt the Criminological Security Strategy of Ukraine for 2023–2028, because this is exactly the task that must be completed in order to properly protect the rights and freedoms of people and citizens from negative encroachments in cyberspace, with which every citizen of our country is connected in a certain way.

Keywords: *cyber crime, criminological security, cyber security, cyber attack, cyber fraud, digital technologies, information technologies, computer crime, digitalization, criminological strategy.*

Стаття надійшла до редколегії 11 травня 2023 року

УДК 343.9:341.4
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.318-326

Б. Є. Малов,
Державний податковий університет
e-mail: boris.malov14@gmail.com
ORCID ID 0000-0003-0663-1287

СТРАТЕГІЇ ЗАПОБІГАННЯ ПІДВИЩЕННЮ РІВНЯ ЗЛОЧИННОСТІ У КРАЇНІ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ

У статті досліджено підвищення рівня злочинності в умовах військової агресії. Злочинність є складною та багатогранною проблемою, яка вимагає комплексного підходу та співпраці різних структур та організацій, включаючи правоохоронні органи, військові сили, громадські організації та міжнародні органи. Визначено основні умови та підстави зростання рівня злочинності у країні в умовах військової агресії. Проаналізовано чинне законодавство України в контексті запобігання злочинності під час війни.

Злочинність в умовах війні є серйозним порушенням міжнародного гуманітарного права, яке має на меті забезпечення захисту цивільного населення та інших осіб в умовах військового конфлікту. Міжнародне гуманітарне право встановлює обов'язки щодо захисту цивільного населення та інших осіб, які не беруть безпосередньої участі в бойових діях, та обмеження використання зброї та насильства проти них.

Попередження злочинності у країні в умовах війни є складним завданням, яке потребує комплексного підходу та спільної дії з боку держави, військових та цивільних осіб, міжнародних та гуманітарних організацій. Це призводить до необхідності ретельного вивчення законодавства та аналізу проблемних питань, що виникають у зв'язку з цією темою, оскільки вона залишається актуальною.

Військова агресія створює складні умови для функціонування правоохоронних органів та сприяння збільшенню рівня злочинності. Вказано на важливість заходів для запобігання підвищенню рівня злочинності та забезпечення безпеки населення.

До можливих стратегій для запобігання підвищенню рівня злочинності в умовах військової агресії віднесено такі, як забезпечення ефективної роботи правоохоронних органів та збільшення їхньої чисельності, підвищення рівня професійної підготовки працівників правоохоронних органів, сприяння розвитку громадської безпеки та залучення громадських організацій до забезпечення безпеки населення, забезпечення соціальної стабільності та інформаційної безпеки, а також розвиток місцевого самоврядування та підтримка населення з його боку тощо.

Використання наведених стратегій може допомогти зменшити ризик збільшення рівня злочинності в умовах військової агресії та забезпечити безпеку населення. Проте важливо пам'ятати, що запобігання злочинності є довготривалим процесом, який потребує постійного вдосконалення та розвитку стратегій.

© Малов Б. Є., 2023

***Ключові слова**: військова агресія, злочинність, безпека, правоохоронні органи, професійна підготовка, громадська безпека, соціальна стабільність, інформаційна безпека, місцеве самоврядування, населення.*

Постановка завдання. Метою є визначення стратегій та заходів, які можуть бути вжиті задля запобігання підвищенню рівня злочинності в країні в умовах військової агресії, виокремлення ключових факторів, що сприяють зростанню злочинності, та визначення оптимальних заходів, які можуть знизити ризик злочинності в таких умовах.

Постановка проблеми. Військовий конфлікт завжди є складною ситуацією, яка вимагає відповідного реагування та ефективних стратегій запобігання злочинності. Ці стратегії повинні бути гнучкими, адаптивними та комплексними, включати в себе співпрацю між різними секторами внутрішньої безпеки, міжнародну співпрацю, підготовку та навчання фахівців, забезпечення доступу до правосуддя та розвиток альтернативних механізмів залагодження конфліктів та миротворчих процесів. Крім того, міжнародні організації та міжнародне право повинні відігравати важливу роль у забезпеченні захисту прав людини та міжнародного гуманітарного права в зоні військового конфлікту. Забезпечення безпеки та захисту прав людини повинні бути основними пріоритетами в умовах військової агресії, і тільки за умови співпраці та координації всіх відповідних сторін можна досягти успіху в цих завданнях.

Незважаючи на складність ситуації в зоні військового конфлікту, забезпечення безпеки та захисту прав людини повинні бути основними пріоритетами. Це вимагає ефективних стратегій запобігання злочинності, які повинні бути гнучкими та адаптивними до різних умов військової агресії. Національні та міжнародні організації повинні співпрацювати для розвитку та реалізації таких стратегій та забезпечення безпеки та захисту прав людини в умовах військового конфлікту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та прикладні аспекти протидії підвищенню рівня злочинності в країні в умовах військової агресії, вивчали такі науковці, як: О. В. Авраменко, С. Н. Баліна, І. В. Басиста, І. А. Ботнаренко, Л. П. Брич, І. В. Вовк, А. Б. Войтенко, О. І. Гарасимів, І. В. Гловюк, Н. І. Дідик, О. М. Дуфенюк, І. В. Здреник, В. В. Козій, Т. М. Кравцова, В. В. Крижна, А. В. Лапкін, І. Г. Лубенець, О. В. Максименко, О. К. Марін, Н. В. Мельник, А. В. Мовчан, І. В. Однолько, М. В. Повалена, А. С. Політова, О. М. Помірча, А. С. Романова, О. В. Ряшко, Ю. П. Степанова, І. М. Федишин, Я. В. Фурман та ін.

Виклад основного матеріалу. Злочинність є складним соціально-правовим явищем, яке виникає у суспільстві, охоплює сукупність посягань на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законодавством на певному просторі та часі. Злочинність може бути зареєстрована (статистична) та латентна (прихована), включаючи не тільки відповідні діяння, але й їхні конкретні види.

Злочинність має кілька характерних ознак, включаючи соціальну природу (вона існує тільки в людському суспільстві), зв’язок з кримінальним правом (вона складається з передбачених кримінальним законодавством діянь), історичну мінливість

(кількісні та якісні характеристики, визначені умовами, у яких розвиваються суспільства), усталеність (щороку повторюється приблизно в однакових обсягах, відмінність окремих злочинів чи проступків становить до 5–10 %), іррегулярність (кожен окремий злочин переважно не пов'язаний з іншими) та масовість.

Злочинність може бути зумовлена різними факторами, такими як низький розвиток демократичних інститутів, економіки, правової системи, сфери освіти; бідність і слабкий соціальний захист; корупція та вади доброчесності політичної еліти; алкоголізм і наркоманія; низький контроль за діяльністю органів державної влади й органів місцевого самоврядування, посадових осіб; відсутність згуртованості неурядових організацій тощо.

Структура злочинності відображає співвідношення різних видів порушень кримінального законодавства та їх відносну кількість на конкретній території і в певний період часу. Під час аналізу злочинності враховуються соціально-демографічні фактори (наприклад, злочинність серед молоді, жінок, людей похилого віку), кримінально-правові ознаки (такі як необережна, корупційна, групова, організована, рецидивна, екологічна, військова тощо), а також кримінологічні показники (такі як корисливо-насильницька злочинність, політична злочинність, злочинність у в'язницях, транскордонна злочинність, латентна злочинність тощо).

Динаміка злочинності відображає зміни рівня та структури кримінальних правопорушень за певний період. Ці зміни можуть бути спричинені як природними факторами, такими як катастрофи, пандемії, так і соціальними чинниками, такими як війни, зміни соціально-економічних умов життя, міграція населення, значні зміни у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві, інституційні перетворення в системі кримінальної юстиції, зміни в порядку реєстрації правопорушень та інші [1].

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» є основним нормативно-правовим актом, який регулює правові відносини, пов'язані з введенням воєнного стану в Україні. Цим законом встановлені правові засади діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, а також гарантії прав і свобод людини та громадянина і прав та законних інтересів юридичних осіб [2].

Одним з найважливіших заходів, які можуть бути вжиті під час введення воєнного стану в Україні або в окремих місцевостях, є створення тимчасових державних органів – військових адміністрацій. Указом Президента України від 24.02.2022 № 68/2022 було утворено відповідні військові адміністрації на базі обласних, районних та Київської міської державних адміністрацій. Згідно із Законом України «Про правовий режим воєнного стану» військові адміністрації мають спеціальні повноваження та підпорядкованість.

Відповідно до частини сьомої статті 4 Закону спрямування, координацію та контроль за діяльністю обласних військових адміністрацій з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку та здійснення заходів правового режиму воєнного стану здійснює Генеральний штаб Збройних сил України, а з інших питань – Кабінет Міністрів України в межах своїх повноважень.

До заходів, які можуть бути введені в рамках правового режиму воєнного стану спільно з військовим командуванням, належать такі:

- накладання трудової повинності на осіб, які не зайняті у сфері оборони та забезпечення життєдіяльності населення з метою виконання оборонних робіт;
- встановлення комендантської години та обмеження світломаскування;
- обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також транспортних засобів;
- перевірка документів і огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень та житла громадян;
- встановлення військово-квартирної повинності для фізичних та юридичних осіб, яка включає розквартирування військовослужбовців, складу правоохоронних органів, особового складу служби цивільного захисту, військових частин тощо [3].

Описані вище повноваження можуть бути реалізовані військовими адміністраціями лише в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, що передбачені Указом Президента України про введення воєнного стану. Відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 на період дії правового режиму воєнного стану можуть бути обмежені конституційні права і свободи людини та громадянина, що передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44 та 53 Конституції України, зокрема щодо недоторканості житла, таємниці листування, невтручання в особисте та сімейне життя, свободи пересування, свободи думки та слова, права володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю тощо [4].

Згідно з пунктом 11 частини 1 статті 67 Кримінального кодексу України використання умов воєнного стану під час вчинення злочину є обставиною, яка призводить до посилення покарання. Це означає, що винні особи можуть намагатися скористатися тяжкими умовами та обставинами, які виникають у період воєнного стану, для спрощення скоєння кримінального правопорушення. Це свідчить про збільшену загрозу суспільству від злочинів, які вчиняються в умовах воєнного стану.

У зв’язку з цим під час визначення покарання для осіб, визнаних винними у вчиненні кримінальних правопорушень у період воєнного стану, суд буде враховувати цю обставину як обтяжуючу. Отже, вид і розмір покарання можуть бути наближені до максимальної межі, передбаченої Кримінальним кодексом України [5].

У контексті військової агресії поняття «злочинність» відносять до порушень міжнародного гуманітарного права та національного кримінального права, які вчиняються військовими, озброєними групами, державними чиновниками, цивільними особами та іншими суб’єктами війни в умовах збройного конфлікту.

Злочинність у війні може бути визначена як будь-яка діяльність, яка порушує міжнародне гуманітарне право та національне кримінальне право, вчинена в умовах збройного конфлікту. Це можуть бути вчинки з боку військових чи цивільних осіб, державних чиновників, збройних груп, які протистоять військовими силами та правоохоронними органами. Злочинність у війні охоплює широкий спектр дій – від

умисного вбивства та насильства до порушення прав людини, етнічної чистки, насильства щодо жінок та дітей, тортур, мародерства, підпалу та руйнування майна [6].

На брифінгу «Вплив війни на злочинність в Україні» 26.07.2022 начальник Департаменту карного розшуку Національної поліції України Вадим Дзюбинський оголосив, що загальний рівень злочинності в Україні за перше півріччя 2022 року зменшився на 25 % порівняно з аналогічним періодом попереднього року.

Упродовж перших двох місяців з початку повномасштабного вторгнення рф на територію України спостерігалося зниження рівня злочинності за більшістю видів злочинів, однак з травня спостерігається збільшення загальної злочинності, а також рівня окремих видів злочинів порівняно з початком бойових дій та минулими роками. За півроку загальна злочинність зменшилася на 25 % порівняно з минулим періодом, але кількість тяжких та особливо тяжких злочинів залишилася на рівні минулого року. Крім того, кількість навмисних вбивств зросла на 9,1 %, порівняно з 2021 роком, через військову агресію та вбивства, що відбулися на окупованих і деокупованих територіях, повідомив В. Дзюбинський.

Також спостерігалася тенденція до зниження рівня майнових злочинів, наприклад квартирних крадіжок. До чинників зниження відповідних злочинів поліцейські відносять комендантську годину, посилені патрулі, блокпости та інші подібні заходи.

За словами начальника Департаменту карного розшуку Національної поліції України, зменшення загального рівня злочинності в Україні за перші півроку 2022 року було зумовлено не лише підвищеною присутністю правоохоронних та військових органів на вулицях міст і сіл, що унеможливлює скоєння розбійних нападів та пограбувань, але й тим, що деякі люди, які до цих пір не повернулися до своїх домівок, ще не заявили про можливі крадіжки з їхніх помешкань. За його словами, це також є важливим фактором зниження рівня злочинності у країні [7].

Військова агресія завжди супроводжується загостренням ситуації у країні та може призвести до підвищення рівня злочинності. У таких умовах реалізація стратегій запобігання злочинності є надзвичайно важливою для збереження громадського порядку та безпеки громадян.

Однією з найважливіших стратегій запобігання злочинності в умовах військової агресії є забезпечення безпеки населення та інфраструктури. Це можна зробити шляхом створення відповідних заходів, таких як посилення патрулювання на вулицях, підвищення рівня безпеки в об’єктах критичної інфраструктури, встановлення блокпостів на ключових магістралях і віддаленій периферії міст.

Для забезпечення ефективної роботи таких заходів має бути створена відповідна ланка комунікації між правоохоронними органами, збройними силами та місцевою владою. Така взаємодія дозволить забезпечити швидке реагування на випадки порушення громадського порядку та запобігти їх розповсюдженню.

Одним з найбільш ефективних способів запобігання злочинності є робота з населенням, а зокрема з молоддю. Необхідно проводити інформаційну роботу, спрямовану на підвищення правової культури населення, та забезпечити доступ молоді до освіти та розвитку, зокрема проводити профілактичну роботу серед школярів та студентів,

організовувати різноманітні заходи, що сприяють формуванню патріотичних та інших позитивних цінностей.

Крім того, важливо проводити роботу з тими, хто перебуває у зоні ризику, зокрема з в'язнями та особами, які мають непогашену судимість. Серед заходів можна виділити проведення соціально-психологічних програм, організацію занять з професійної підготовки та перекваліфікації, що сприятимуть поверненню до суспільства та зменшенню ризику вчинення нових злочинів.

Для досягнення максимальної ефективності стратегії запобігання злочинності в умовах військової агресії необхідно враховувати специфіку таких умов. Однією з ключових складових є безпека та захист від терористичних та диверсійних нападів. Тому необхідно використовувати певні ресурси для попередження відповідних загроз та захисту громадян та об'єктів від можливих нападів.

Варто звернути увагу на використання штучного інтелекту та машинного навчання для аналізу даних і виявлення паттернів злочинності. Наприклад, системи відеоспостереження з автоматичним розпізнаванням обличчя можуть допомогти знайти злочинців та виявити незвичні зміни в поведінці людей на вулицях. Також можливе використання аналітики даних і статистики для виявлення проблемних районів та забезпечення більш ефективного розподілу ресурсів правоохоронних органів.

Також вагому роль відіграє використання соціальних мереж та інтернету для запобігання злочинності. Наприклад, за допомогою спеціальних програм можна виявляти загрози безпеці в мережі та вчасно реагувати на них. Також можливе використання інтернет-сервісів для збору інформації про злочинців та їхню діяльність, що допоможе правоохоронним органам у розслідуванні злочинів [8].

Крім того, необхідна ефективна система інформування населення про можливі загрози та рекомендації щодо захисту від них. Також важливо забезпечити належний контроль за пересуванням цивільних автівок і вантажівок, що можуть перевозити зброю та інші матеріали, що можуть використовуватися для злочинних дій.

Важливим елементом є залучення до роботи із запобігання злочинності в умовах військової агресії міжнародних організацій та експертів. Співпраця з міжнародними партнерами може забезпечити підтримку та фінансування різних проєктів у галузі запобігання злочинності, а також обмін досвідом і найкращими практиками.

Крім міжнародної співпраці, важливою складовою стратегії запобігання злочинності в умовах військової агресії є також співпраця між різними секторами внутрішньої безпеки та інших галузей державного управління. Наприклад, співпраця між правоохоронними органами та гуманітарними агенціями може забезпечити ефективну охорону прав людини та запобігання порушень міжнародного гуманітарного права [9].

Також важливою складовою стратегії запобігання злочинності в умовах військової агресії є забезпечення належної підготовки та навчання працівників правоохоронних органів й інших фахівців, які працюють у зоні військового конфлікту. Вони повинні мати достатні знання та навички з питань безпеки, вміти ефективно працювати в умовах війни і конфлікту, а також дотримуватися міжнародних стандартів прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Висновки. Отже, можна зазначити, що розв'язання проблеми злочинності в умовах військової агресії є довгостроковим процесом, який вимагає постійного аналізу, оцінки та вдосконалення стратегій і підходів до запобігання та протидії злочинності. Наукові дослідження в цій галузі постійно розвиваються та доповнюються новими знаннями, тому необхідно бути завжди в курсі новинок у галузі кримінальної правосудності та забезпечення безпеки в умовах військових конфліктів.

Стратегії запобігання злочинності в умовах військової агресії повинні бути гнучкими, адаптивними та комплексними, включати в себе співпрацю між різними секторами внутрішньої безпеки, міжнародну співпрацю, підготовку та навчання фахівців, забезпечення доступу до правосуддя і розвиток альтернативних механізмів залагодження конфліктів та миротворчих процесів. Крім того, міжнародні організації та міжнародне право повинні відігравати важливу роль у забезпеченні захисту прав людини та міжнародного гуманітарного права в зоні військового конфлікту. Забезпечення безпеки та захисту прав людини повинні бути основними пріоритетами в умовах військової агресії, і тільки за умови співпраці та координації всіх відповідних сторін можна досягти успіху в цих завданнях. Тому спільна робота між державними органами, міжнародними організаціями, громадськістю та іншими сторонами є необхідною у боротьбі зі злочинністю у країні в умовах військового конфлікту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Хавронюк М. І. Злочинність. Велика українська енциклопедія. URL : https://vue.gov.ua/Злочинність (дата звернення: 27.04.2023).

2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII : станом на 31.03.2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 1558-12#Text (дата звернення: 27.04.2023).

3. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 станом на 14.02.2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 27.04.2023).

4. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 53 (дата звернення: 27.04.2023).

5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III станом на 15.04.2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 27.04.2023).

6. Кулеба Д. І. Міжнародний кримінальний суд. Українська дипломатична енциклопедія : у 2-х т. Т. 2 / редкол. : Л. В. Губерський (голова) та ін. К. : Знання України, 2004. 812 с.

7. Дзюбинський В. В. Вплив війни на злочинність в Україні. URL : https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3536394-vpliv-vijni-na-zlocinnist-v-ukraini.html (дата звернення: 27.04.2023).

8. Назар Ю. С., Хитра О. Л. Роль національної поліції в умовах російської агресії : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 21 жовтня 2022 року. Львів, 2022. С. 260–263.

9. Мельник Н. В. Захист прав людини: національні та міжнародні механізми : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 21 жовтня 2022 року. Львів, 2022. С. 239–242.

REFERENCES

1. Khavronyuk M. I. Criminality. Great Ukrainian Encyclopedia. URL : https://vue.gov.ua/Злочинність (accessed on April 27, 2023).

2. On the legal regime of martial law: Law of Ukraine dated May 12, 2015 No. 389-VIII: as of March 31, 2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1558-12#Text (accessed on April 27, 2023).

3. On the introduction of martial law in Ukraine, Decree of the President of Ukraine dated February 24, 2022 No. 64/2022: as of February 14, 2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/64/2022#Text (accessed on April 27, 2023).

4. Constitution of Ukraine of June 28, 1996. *Holos Ukrainy*. 1996. No. 30. Article 53 (accessed on April 27, 2023).

5. Criminal Code of Ukraine : Law of Ukraine dated April 5, 2001 No. 2341-III: as of April 15, 2023. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (accessed on April 27, 2023).

6. Kuleba D. I. International Criminal Court. Ukrainian Diplomatic Encyclopedia: In 2 volumes Vol. 2 / Ed. by L. V. Hubersky and others. Kyiv : Znannia Ukrainy, 2004. 812 p.

7. Dziubynskyi V. V. Impact of war on criminality in Ukraine. URL : https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3536394-vpliv-vijni-na-zlocinnist-v-ukraini.html (accessed on April 27, 2023).

8. Nazar Y. S., Khitra O. L. Role of national police in conditions of Russian aggression : materials of the International Scientific and Practical Conference, Lviv, October 21, 2022. Lviv, 2022. Pp. 260–263.

9. Melnyk N. V. Protection of human rights: national and international mechanisms : materials of the International Scientific and Practical Conference, Lviv, October 21, 2022. Lviv, 2022. Pp. 239–242.

B. Malov. Strategies to prevent an increase in crime rates in a country during military aggression

The article discusses the increase in crime rate in conditions of military aggression. Crime is a complex and multifaceted problem that requires a comprehensive approach and cooperation of various structures and organizations, including law enforcement agencies, military forces, civil society organizations, and international bodies. The main conditions and reasons for the increase in the crime rate in the country in conditions of military aggression are identified. The current legislation of Ukraine is analyzed in the context of preventing crime during the war.

Crime in conditions of war is a serious violation of international humanitarian law, which aims to protect the civilian population and other individuals in the context of armed conflict. International humanitarian law establishes obligations to protect the civilian population and

other individuals who do not take direct part in hostilities and limits the use of weapons and violence against them.

Preventing crime in the country in conditions of war is a complex task that requires a comprehensive approach and joint action by the state, military and civilian personnel, international and humanitarian organizations. This leads to the need for a thorough study of legislation and analysis of problem issues that arise in connection with this topic, as it remains relevant.

Military aggression creates difficult conditions for the functioning of law enforcement agencies and contributes to an increase in the crime rate. The importance of measures to prevent an increase in the crime rate and ensure the safety of the population is emphasized.

Possible strategies for preventing an increase in the crime rate in conditions of military aggression include ensuring effective work of law enforcement agencies and increasing their number, raising the level of professional training of law enforcement personnel, promoting the development of civil security and involving civil society organizations in ensuring the safety of the population, ensuring social stability and information security, as well as developing local communities and implementing social programs.

Keywords*: military aggression, crime, security, law enforcement agencies, professional training, public safety, social stability, information security, local self-government, population.*

Стаття надійшла до редколегії 26 квітня 2023 року

УДК 342.9
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.327-334

О. Р. Мельник-Лимонченко,
аспірант,
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана
ORCID ID 0000-0001-7975-0135

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА Й ВИМОГ ОХОРОНИ ПРАЦІ ТА ЙОГО ПРИНЦИПИ

Статтю присвячено питанням контролю за дотриманням трудового законодавства й вимог охорони праці та його принципам. Наголошено, що адміністративно-правовий механізм контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці є частиною управлінського механізму держави і територіальних громад (інших рівнів місцевого самоврядування), який передбачає розробку і реалізацію політики у сфері контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці, формулювання принципів його здійснення, формування правової основи здійснення контролю, діяльності системи органів держави та інших суб'єктів, що реалізують функцію контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці, застосування організаційно-технічних засобів здійснення контрольної діяльності. Під адміністративно-правовим механізмом контролю запропоновано розуміти діяльність спеціально уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, громадських організацій та об'єднань громадян, окремих підприємств та установ, спрямовану на попередження та припинення порушень роботодавцями вимог охорони праці, що здійснюється за допомогою проведення перевірок, обстежень, інших заходів контрольного характеру, видачі обов'язкових для виконання приписів про усунення порушень і притягнення винних до відповідальності. З позицій ризик-орієнтованих підходів здійснення адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці така діяльність полягає у цілеспрямованому впливі спеціальних органів на об'єкт управління за допомогою специфічних засобів і методів із метою попередження нещасних випадків, інцидентів, небезпечних пригод і спричинення шкоди здоров'ю працівників у результаті чи процесі роботи або пов'язаних із нею процесів, мінімізації ризику та його негативних наслідків, оптимізації трудової діяльності.

***Ключові слова**: адміністративно-правовий механізм, контроль, охорона праці, ризики, перевірки, принципи.*

Мета статті – аналіз державного контролю за дотриманням трудового законодавства й вимог охорони праці та його принципів.

© Мельник-Лимонченко О. Р., 2023

Постановка проблеми. Безпечні умови праці на виробництві становлять найважливіший об'єкт діяльності органів контролю за дотриманням трудового законодавства. У сучасних умовах це набуває особливої значущості, оскільки сфера трудових правовідносин є ґрунтом для різноманітних порушень власниками і посадовими особами підприємств. Відносини у сфері охорони праці традиційно розглядають у юридичній науці як частину предмета правового регулювання галузі трудового права. Водночас взаємозв'язок питання охорони праці з позитивно-правовим гарантуванням особистих прав людини з боку органів державної влади та місцевого самоврядування дає нам можливість відносити питання контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці в Україні до сфери сучасного адміністративно-правового регулювання. Заходи та принципи здійснення адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці ґрунтуються на загальних положеннях теорії управління. Зазначимо, що контроль є функцією, яка завершує весь управлінський процес. Водночас контроль є продовжуваним у часі процесом, якому притаманні власні елементи. Основне призначення контролю полягає в інформуванні управлінської системи про результати управлінського впливу, його ефективності, виявлення причин і умов, що перешкоджають досягненню поставленої мети. Визначаючи роль і місце контролю в управлінській діяльності, необхідно підкреслити взаємозв'язок та інтегрованість контролю з усіма іншими управлінськими функціями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зв'язку із зазначеним дослідження адміністративно-правового регулювання контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці є актуальним і потребує науково-теоретичного аналізу як цілісного правового явища. Питання нагляду та контролю неодноразово були предметом наукових пошуків видатних вчених у галузі права. Серед них можна виділити праці В. С. Андрєєва, О. М. Бандурки, В. М. Гаращука, Л. М. Давиденка, В. В. Жернакова, Ю. М. Коршунова, М. В. Косюти, Л. І. Лазор, Р. З. Лівшиця, Л. Я. Островського, А. Є. Пашерстника, О. С. Пашкова, В. І. Прокопенка, В. П. Сілаєва, В. М. Скобєлкіна, О. І. Ставцевої, П. Р. Стависького, Л. О. Сироватської, Н. М. Хуторян, О. І. Шебанової, О. Н. Ярмиша та інших.

Виклад основного матеріалу. Заходи здійснення контролю залежать від декількох чинників. По-перше, вони перебувають у прямій залежності від імперативного адміністративно-правового методу в процесі регулювання відносин контролю та інших принципів, які забезпечують ефективність контрольної діяльності. По-друге, залежать від рівня кваліфікації працівників, на яких покладено обов'язки здійснення контрольних повноважень, їх технічної «озброєності» та характеру наданих повноважень.

Специфіка адміністративно-правового методу у процесі регулювання відносин контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці полягає у спрямованості цього методу на регламентацію контрольної діяльності у зв'язку із виконанням управлінських завдань органами виконавчої влади, що здійснюють контроль за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці.

Адміністративно-правовий метод здійснення заходів адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці передбачає однаковий режим реалізації незалежно від сфери здійснення трудової діяльності. Це дозволяє нам зауважити, що адміністративно-правовий контроль за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці має місце у всіх без винятку відносинах щодо найманої праці та носить зовнішній характер щодо правовідносин «працівник-роботодавець».

Зауважимо, що контроль є невід'ємною складовою державної управлінської діяльності, спрямованої на забезпечення законності в діях учасників суспільних відносин. Водночас у сучасних умовах така контрольна діяльність носить насамперед не «репресивний», а «профілактичний» характер, що втілюється у сучасній категорії «сервісної» природи діяльності органів публічного управління (як органів державної влади, так і місцевого самоврядування).

Водночас ефективність контролю як засобу забезпечення законності зумовлюється не тільки виявленням правопорушень і притягненням винних до відповідальності, але також проведенням профілактичних заходів з метою запобігання можливих порушень і скорочення їх у майбутньому.

Принципи правового регулювання несуть у собі інформацію щодо основоположних соціально-правових ідей, які панують у суспільстві у конкретно-історичний період, впливають на світогляд і спрямовують поведінку особистості. У межах адміністративного права питанням дослідження змісту принципів приділяли увагу Т. О. Коломоєць та В. К. Колпаков [1, с. 77].

Серед загальних принципів, які є вагомими для досягнення мети дослідження, варто виділити такі: верховенство права, єдність прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин, превалювання прав і свобод людини над правами держави, гарантованість прав і свобод громадян, взаємна відповідальність держави й особи, презумпція невинуватості, невідворотність відповідальності за вину тощо. Нами вже було наголошено на таких важливих принципах здійснення контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці, як комплексність і ризик-орієнтованість.

До інших специфічних принципів адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці пропонуємо віднести принципи гласності, об'єктивності, вибірковості, здійснення контролю компетентними органами, результативності.

Гласність контролю полягає в оприлюдненні результатів адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці, в їх публічному обговоренні, привертанні до них уваги державних органів, громадських організацій і окремих громадян. Є також потреба в оприлюдненні тих заходів, які були прийняті до винних осіб за виявленими у процесі контролю порушень і недоліків.

Специфічність принципу *гласності* в механізмі адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці обумовлюється можливістю суб'єктів трудової діяльності впливати на процес контролю: сприяти прискоренню перевірочних процедур і обгрунтованості винесених посадовими особами рішень.

Важливість принципу *об'єктивності* в механізмі адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці обумовлена тим фактом, що рішення, прийняті посадовими особами відповідних компетентних органів під час контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці, повинні мати гранично зважену оцінку всіх фактів і обставин.

Контрольна діяльність фізично не може носити суцільний характер. У кожен конкретний відрізок часу можливо проконтролювати лише певний перелік об'єктів перевірки. Значення принципу вибірковості в механізмі адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці полягає в тому, що ефективна оцінка можливих ризиків порушення трудового законодавства вимагає наявності адекватної і всеосяжної інформації (наприклад, баз даних, реєстрів і тощо), від якості якої багато в чому залежить результативність контролю.

Здійснення контролю компетентними органами. Цей принцип полягає в тому, що здійснювати контроль у сфері трудового законодавства та вимог охорони праці можуть тільки спеціально уповноважені державні органи (про що вже йшлося вище). Однак необхідно зазначити, що ініціатором проведення такого контролю можуть бути будь-які зацікавлені особи, а залучатися до здійснення контрольних заходів можуть громадяни та організації, здатні надати дієву допомогу.

Зрештою, це і результативність контролю, що проявляється у своєчасності проведення контрольних заходів, виявленні порушень трудового законодавства, у своєчасності доведення отриманих результатів до осіб, які мають право приймати відповідні рішення про вжиття заходів щодо усунення причин порушень законодавства і притягнення винних до юридичної відповідальності.

Практично зазначені принципи знаходять своє закріплення у законодавстві. Основним недоліком чинного законодавства у сфері державного нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства і вимог охорони праці є те, що правове регулювання цих відносин здебільшого здійснюється за допомогою відомчих та інших підзаконних актів. Для багатьох контролюючих органів закони визначають лише повноваження, а підстави та спосіб здійснення контрольної діяльності прописується у підзаконних актах.

Нормативно-правове закріплення заходів здійснення адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці знаходить своє відображення в ухваленому Законі України від 5 квітня 2007 року № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», який визначає правові та організаційні засади здійснення державного нагляду (контролю) [2].

Закон встановлює загальні принципи та правила проведення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності та регулює порядок проведення заходів державного нагляду (контролю), забезпечуючи цим самим можливість контролюючим органам працювати ефективно та результативно в рамках існуючої правової бази.

Законом визначено два типи заходів державного нагляду (контролю) – *плановий* та *позаплановий*, які можуть відрізнятися за видами (перевірка, ревізія, обстеження, огляд тощо).

Одним із основних надбань цього законодавчого акта є те, що державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності має здійснюватися залежно від ступеня її ризику, тобто імовірності виникнення внаслідок діяльності суб'єкта господарювання негативних наслідків для здоров'я людей та безпеки навколишнього середовища.

Відповідно до положень Закону України від 5 квітня 2007 року № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» з метою оптимального розподілу та використання ресурсів органів державного нагляду (контролю) та запобігання порушенню вимог законодавства орган державного нагляду (контролю) повинен визначити критерії віднесення суб'єктів господарювання до трьох груп ризику з огляду на його ступінь: високий, середній чи незначний [2].

Залежно від групи ризику має бути встановлена періодичність проведення заходів державного нагляду (контролю). Критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від здійснення господарської діяльності та періодичність проведення планових заходів, затверджуються Кабінетом Міністрів України за поданням органу державного нагляду (контролю).

Закріплена законом система перевірки господарюючих суб'єктів, що ґрунтується на аналізі ризиків, пов'язаних із їх господарською діяльністю, безперечно, є кращою альтернативою системи перевірок, яка передбачає постійний контроль, збір та аналіз значної кількості інформації [3].

Безпосередньо заходи здійснення адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці знаходять своє відображення у «Порядку здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 823, та «Порядку здійснення державного нагляду за додержанням законодавства про працю», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 823 [4]. Так, «Порядок здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 823 [4], визначає, що заходи державного контролю за додержанням законодавства про працю здійснюються у формі *інспекційних відвідувань* та *невиїзних інспектувань*, що проводяться інспекторами праці Держпраці та її територіальних органів.

Заходи контролю за додержанням законодавства про працю здійснюються інспекторами праці виконавчих органів міських рад міст обласного значення та сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад (із питань своєчасної та у повному обсязі оплати праці, дотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці, оформлення трудових відносин) (далі – виконавчі органи рад) у відповідних формах.

За результатами інспекційного відвідування або невиїзного інспектування складається акт інспекційного відвідування (невиїзного інспектування) (далі – акт), і, в разі виявлення порушень вимог законодавства про працю, – припис щодо їх усунення.

Водночас «Порядок здійснення державного нагляду за додержанням законодавства про працю», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 823 [4], зазначає, що основною метою державного нагляду є виявлення

порушень і недоліків під час здійснення виконавчими органами міських рад міст обласного значення, сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад та центральними органами виконавчої влади (далі – об'єкт нагляду) повноважень, визначених відповідно частиною третьою статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та частиною другою статті 259 Кодексу законів про працю України [4].

Основними завданнями державного нагляду є: розроблення пропозицій щодо шляхів підвищення ефективності здійснення контрольних повноважень; внесення вимоги щодо забезпечення здійснення контрольних повноважень; вжиття заходів до ініціювання притягнення до відповідальності посадових осіб за порушення законодавства під час здійснення контрольних повноважень.

Окремо наголосимо, що Закон України від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII «Про охорону праці» у статті 39 визначає права і відповідальність посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці [5]. Ці повноваження є більш ширшими за визначені засоби здійснення контролю, які окреслені у «Порядку здійснення державного нагляду за додержанням законодавства про працю», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 823, та «Порядку здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю», затвердженого цією ж постановою [4].

Висновки. Адміністративно-правовий механізм контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці є частиною управлінського механізму держави і територіальних громад (інших рівнів місцевого самоврядування), який передбачає розробку і реалізацію політики у сфері контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці, формулювання принципів його здійснення, формування правової основи здійснення контролю, діяльності системи органів держави та інших суб'єктів, що реалізують функцію контролю за дотриманням трудового законодавства і вимог охорони праці, застосування організаційно-технічних засобів здійснення контрольної діяльності.

Під цією категорією розуміємо діяльність спеціально уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, громадських організацій, об'єднань громадян, окремих підприємств та установ, спрямовану на попередження і припинення порушень роботодавцями вимог охорони праці, що здійснюється за допомогою проведення перевірок, обстежень, інших заходів контрольного характеру, видачі обов'язкових для виконання приписів про усунення порушень і притягнення винних до відповідальності.

З позицій ризик-орієнтованих підходів здійснення адміністративно-правового контролю за дотриманням трудового законодавства та вимог охорони праці така діяльність полягає у цілеспрямованому впливі спеціальних органів на об'єкт управління за допомогою специфічних засобів і методів із метою попередження нещасних випадків, інцидентів, небезпечних пригод та спричинення шкоди здоров'ю працівників у результаті чи процесі роботи або пов'язаних із нею процесів, мінімізації ризику і його негативних наслідків, оптимізації трудової діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Коломоєць Т. О., Баранчик П. О. Принципи адміністративного права : монографія. Запоріжжя : Copy Art, 2012. 203 с.

2. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text

3. Косенко О. Правові аспекти здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_24659

4. Деякі питання здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю : постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 823. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/823-2019-%D0%BF#Text

5. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12

REFERENCES

1. Kolomoiets T. O., Baranchyk P. O. Pryntsypy administratyvnoho prava : monohrafiia. Zaporizhzhia : Copy Art, 2012. 203 s.

2. Pro osnovni zasady derzhavnoho nahliadu (kontroliu) u sferi hospodarskoi diialnosti : Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2007 r. № 877-V. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text

3. Kosenko O. Pravovi aspekty zdiisnennia derzhavnoho nahliadu (kontroliu) u sferi hospodarskoi diialnosti. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_24659

4. Deiaki pytannia zdiisnennia derzhavnoho nahliadu ta kontroliu za doderzhanniam zakonodavstva pro pratsiu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21 serpnia 2019 r. № 823. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/823-2019-%D0%BF#Text

5. Pro okhoronu pratsi : Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 1992 r. № 2694-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12

O. Melnyk-Lymonchenko. State control over the compliance of the labor low and requirements of the labor protection, and its principles

The paper is dedicated to issues on the control over the compliance of the Labor Low and requirements of the labor protection, and its principles. There is stressed, the administrative and legal mechanism of the control over the compliance of the Labor Low and requirements of the labor protection is a part of the governmental mechanism of the state and local communities (other levels of the local self-government). The last one provides the development and implementation the policy in the field of the control over the compliance of the Labor Low and requirements of the labor protection, formulation of principles of the control implementation, and creation of the legal basis of the control implementation. However, the governmental mechanism of the state and local communities includes activities of the system of state authorities and other entities which implement function of the control over the compliance of the Labor Low and requirements of the labor protection, and usage of

organization and technical means of implementation of control activities. There is suggested to understand the administrative and legal mechanism of the control as activities of specially authorized state bodies, local self-government authorities and its officials, non-governmental organization and association of citizens, specifical enterprises and institutions. These activities are aimed at prevention and termination of violations by employers of labor protection; it is implemented in the way of carrying out inspections, examinations, and other control measures, and issuance of binding orders to eliminate violations and bring the guilty to justice. In the point of view of risk-oriented approaches to administrative and legal control over the compliance of the Labor Low and requirements of the labor protection, these activities include purposeful impact of specifical authorities at the object of management with the use of special means and methods for prevention of accidents, incidents, dangerous events, and causing harm to the health of employees during or after work, or during related processes, minimization of risks and its negative consequences, and optimization of working activities.

***Keywords**: administrative and legal mechanism, control, labor protection, risks, inspections, principles.*

Стаття надійшла до редколегії 16 травня 2023 року

УДК 342.9
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.335-342

М. С. Мушій,
аспірант,
Державний податковий університет
e-mail: mushiy.mykhaylo@gmail.com
ORCID ID 0009-0005-0638-007X

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Статтю присвячено питанням доктринального розуміння поняття та ознак публічної інформації. Наголошено, що публічна інформація є важливим елементом забезпечення відкритості та прозорості влади, а також засобом забезпечення можливості громадського контролю за діяльністю органів влади. Право на доступ до публічної інформації є однією з основних засад демократії та правової держави. Закон України «Про доступ до публічної інформації» встановлює, що кожен має право на доступ до публічної інформації, яка перебуває у володінні або під контролем органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, які здійснюють завдання публічного характеру. Підкреслено, що наукові дослідження природи публічної інформації є важливим напрямом пізнання адміністративно-правовою наукою суспільних процесів та взаємодії між інститутами громадянського суспільства та окремими індивідами і публічно-владними структурами. Дослідження в цій сфері включають вивчення впливу інформації на суспільство. Наприклад, як публічна інформація впливає на різні соціальні групи та як вона використовується для формування переконань та психологічних стимулів поведінки людей. У сучасній юридичній науці можна виділити загальне (широке) та спеціальне визначення поняття публічної інформації. Одним із основних принципів публічної інформації є її відкритість та доступність для всіх, хто бажає її використовувати. Це допомагає забезпечити прозорість управління та демократію в суспільстві, а також забезпечує можливість використання цієї інформації для розвитку науки, бізнесу та інших галузей діяльності. З позицій публічного управління така інформація виступає як важливий ресурс та результат процесу адміністрування. Важливими ознаками публічної інформації є її достовірність, відкритість, поширена цифрова форма, пов'язаність з адміністративними процедурами, що була отримана або створена у процесі виконання своїх обов'язків суб'єктами владних повноважень.

Ключові слова: *публічна інформація, суб'єкти владних повноважень, ресурс, персональні дані, цифровізація.*

Мета дослідження – це комплексний загальнотеоретичний аналіз проблем доктринального визначення поняття та ознак публічної інформації як об'єктів адміністративно-правового регулювання.

© Мушій М. С., 2023

Актуальність проблеми. Сучасний період розвитку інформаційного суспільства характеризується стрімкою цифровою трансформацією суспільних відносин та процесів. Причиною значних зрушень у суспільному розвитку та пов'язаних із цим змін у правовій системі слугував науковий та технічний прогрес, що базується на впровадженні невідомих раніше методів роботи з інформацією та досягнутий завдяки застосуванню нових інформаційних технологій. Каталізатором змін також виступило повсюдне поширення та активне проникнення цифрових каналів зв'язку, при цьому інтенсивний розвиток інформаційної інфраструктури характерний як для розвинених, так і для країн, що розвиваються. Мережа цифрових каналів продовжує активно розширюватися та охоплювати нові території, дозволяючи вільно шукати, отримувати, передавати, виробляти та розповсюджувати цифрову інформацію.

Цифровізація тотально проникає у різні сфери людської діяльності, формуючи нові можливості й умови для правового, політичного, економічного, соціального, культурного та іншого розвитку людства. Нові напрями діяльності, які здебільшого є інформаційними, несуть певні ризики та загрози для системи суспільного устрою та нормативного регулювання, що склалася. Інформація та інформаційні технології, стимулюючи позитивні та корисні зміни в суспільстві, формують потребу у виробленні нових поглядів і глибокому науковому переосмисленні можливостей використання віртуального середовища.

Важливим елементом процесу цифровізації інформації виступає розширення доступу до сфери публічної інформації, яка перетворюється на ваговий ресурс розвитку держави та інституцій громадянського суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика інформаційної політики та цифровізації її процесів сьогодні все частіше знаходила своє відображення у працях окремих вітчизняних науковців. Зазначена проблема в окремих аспектах знайшла відображення у ряді публікацій вітчизняних дослідників, серед них пропонується звернути увагу на праці таких науковців, як: О. Д. Добрянська [1], А. М. Новицький [2], Н. Б. Новицька [3], О. О. Пунда [1], В. С. Цимбалюк [4], М. Швець [5] та інші [6, 7]. У їх працях основна увага звертається переважно питанням правового забезпечення інформаційної політики як складової механізму державного управління у зазначеній сфері суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні практика здійснення державної інформаційної політики потребує нового її теоретичного переосмислення. Цей процес перебуває у прямій залежності від процесів наукової обґрунтованості та ефективності здійснення інформаційної політики держави, її світоглядного забезпечення. Інформаційні технології на базі цифрових каналів зв'язку трансформують існуючі способи виробництва та споживання продукції, зокрема сприяють виникненню нових інформаційних об'єктів у віртуальному середовищі. Віртуалізація відносин відбувається у зв'язку з використанням різноманітних інформаційних систем. До того моменту, доки право не виробить або не визначить спеціальний легальний режим реалізації для таких об'єктів, для системи чинного правового регулювання є лише однією з форм втілення та прояву цифрової інформації. Водночас варто наголосити, що правове регулювання

не є винятковим фактором, що визначає цінність нових явищ та категорій для обігу та забезпечення інформаційної безпеки. Значення набуває інтерес суб'єктів правовідносин та можливості його реалізації. Цінність інформаційних об'єктів у віртуальному середовищі формує та визначає безпосередньо користувач інформаційної системи, що є учасником інформаційних відносин.

Як відомо, ці проблеми адміністративно-правовою та управлінською наукою розроблено недостатньо. Те саме спостерігається і в інформаційній сфері: державна інформаційна політика здебільшого розглядається як допоміжна для обслуговування корпоративних інтересів державної влади, а засоби масової інформації (як офіційні, так і неофіційні) як сполучна тканина між державою та громадянським суспільством [1].

Наукові дослідження природи публічної інформації є важливим напрямом пізнання адміністративно-правовою наукою суспільних процесів і взаємодії між інститутами громадянського суспільства та окремими індивідами й публічно-владними структурами. Дослідження в цій сфері включають вивчення впливу інформації на суспільство, наприклад, як публічна інформація впливає на різні соціальні групи та як вона використовується для формування переконань та психологічних стимулів поведінки людей. Аналіз доступності публічної інформації дозволяє оцінити, наскільки ефективно органи влади забезпечують доступ до інформації, та визначити якість інформаційних послуг, що гарантуються законодавством. Водночас дослідження технологій обробки та зберігання публічної інформації спрямовані на покращення технологій зберігання, пошуку та обробки публічної інформації. Зрештою дослідження етичних аспектів використання публічної інформації дає можливість оцінити етичні вимоги до використання публічної інформації, зокрема у зв'язку з приватністю та конфіденційністю особистої інформації (персональними даними громадян).

У сучасній юридичній науці можна виділити загальне (широке) та спеціальне визначення поняття публічної інформації. Широке розуміння публічної інформації полягає у тому, що публічна інформація – це інформація, яка є доступною для загального використання та розповсюдження. Це може бути інформація, опублікована у засобах масової інформації, на сайтах урядових органів, відкритих базах даних, наукових досліджень тощо. Зазвичай публічна інформація вважається такою інформацією, яка не містить конфіденційних даних та є доступною для всіх, хто бажає отримати її. Вона може включати в себе такі види інформації, як законодавство, документи проєктів, фінансову інформацію компаній, статистичні дані, наукові дослідження та інші види даних.

Одним із основних принципів публічної інформації є її відкритість та доступність для всіх, хто бажає її використовувати. Це допомагає забезпечити прозорість управління та демократію в суспільстві, а також забезпечує можливість використання цієї інформації для розвитку науки, бізнесу та інших галузей діяльності.

Спеціальне визначення публічної інформації міститься у Законі України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року № 2939-VI [8]. Публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена у процесі виконання суб'єктами

владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, а також в інших розпорядників, визначених Законом України «Про доступ до публічної інформації».

Відповідно до ч. 1–2 ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» публічною інформацією є:

– уся інформація, що перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень;

– інформація про використання бюджетних коштів юридичними особами, що фінансуються з бюджету;

– інформація про виконання особами делегованих повноважень суб'єктів владних повноважень;

– інформація про умови постачання товарів, послуг і цін на них (щодо суб'єктів господарювання, які домінують на ринку, наділені спеціальними або виключними правами, є природними монополіями);

– інформація про стан навколишнього середовища, якість харчових продуктів і предметів побуту, про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, які загрожують здоров'ю та безпеці громадян;

– інша інформація, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідна інформація) [8].

Отже, Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає публічну інформацію як інформацію, яка перебуває у володінні або під контролем органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, які здійснюють завдання публічного характеру, та є відкритою для використання і розповсюдження за умови дотримання вимог законодавства [8].

Закон України «Про доступ до публічної інформації» встановлює, що кожен має право на доступ до публічної інформації, яка перебуває у володінні або під контролем органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, які здійснюють завдання публічного характеру. Це право може бути обмежене лише з тих мотивів, що передбачені законом, такі як захист державної таємниці, конфіденційності особистих даних, комерційної таємниці тощо.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» також встановлює обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, які здійснюють завдання публічного характеру, забезпечити доступ до публічної інформації та надати її відповідно до вимог законодавства. Вони повинні надавати цю інформацію безплатно або за символічну плату та незволікати з її наданням. Також зазначений нормативно-правовий акт передбачає можливість звернення до суду в разі відмови в доступі до публічної інформації або ненадання її повним обсягом.

Отже, можна визначити декілька основних ознак публічної інформації, на які вказує це визначення: належність інформації до сфери відання та компетенції суб'єкта владних повноважень, існування інформації в певній матеріалізованій формі, знаходження інформації та її носіїв у володінні суб'єкта владних повноважень або іншого розпорядника публічної інформації [9].

Для забезпечення однакового застосування положень законодавства про доступ до публічної інформації Пленум Вищого адміністративного суду України у своїй постанові від 29.09.2016 № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» надав відповідні роз'яснення.

Отже, визначальним для публічної інформації є те, що вона заздалегідь зафіксована будь-якими засобами та на будь-яких носіях та перебувала у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації. Не є інформаційним запитом звернення, для відповіді на яке необхідно створити інформацію, крім випадків, коли розпорядник інформації не володіє запитуваною інформацією, але зобов'язаний нею володіти (пункт 1 частини першої статті 22 Закону № 2939-VI). Це важлива характеристика, яка, наприклад, дозволяє відрізнити інформаційний запит від звернення, яке вимагає створення інформації (зокрема, підготовку роз'яснення) [10].

Щодо інформації, яка становить суспільний інтерес, то ВАСУ з огляду на практику Європейського суду з прав людини до такої рекомендує зараховувати:

– інформацію про втручання представників влади в кримінальне розслідування, про тиск на суддів;

– інформацію про дипломатичні переговори щодо актуальних питань і позицію уряду;

– зміст звернення депутата до Конституційного Суду щодо конституційності закону;

– інформацію про використання природних ресурсів, про дозволи на відчуження земельних ділянок;

– інформацію про можливі порушення публічних осіб у приватній сфері;

– інформацію про будівництво житла для депутатів за державний рахунок, про оплату праці керівника великої приватної компанії;

– інформацію про небезпеки для здоров'я, про погані умови догляду за пацієнтами [11].

Отже, публічна інформація повинна перебувати у володінні або під контролем органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, які здійснюють реалізацію завдань та функцій публічного характеру. Така інформація повинна бути відкритою для використання та розповсюдження, що означає, що вона повинна бути доступною для громадян з урахуванням особливостей процедур доступу до неї. Право доступу до публічної інформації нерозривно пов'язані з інститутом адміністративних процедур, що має інформаційну природу декларації про специфічну адміністративно-процесуальну форму. Без зазначеної форми аналізоване право неспроможне реалізовуватися ефективно. Ідеальний підхід, згідно з яким право на доступ до публічної інформації може бути врегульовано за допомогою єдиної (загальної) процедури, не відповідає поточному рівню розвитку суспільних відносин у цій сфері. Поряд із зазначеною «загальною» процедурою необхідна система спеціальних процедур, які є формою найбільш поширених і/або затребуваних відносин у сфері, що розглядається. До таких віднесено: процедуру усного запиту; процедуру запиту інформації з облікових систем (реєстрів); виняткову процедуру (прискорений доступ до

інформації, необхідної для запобігання суттєвим для суб'єкта запиту загрозам або здійснення заходів із самозахисту прав чи запобігання правопорушень); процедуру доступу до інформації з обмеженим доступом; процедуру доступу до персональних даних. Інформація повинна розповсюджуватися відповідно до вимог спеціального законодавства, що включає в себе забезпечення її точності, повноти та актуальності. Вона повинна стосуватися питань публічного (загального) інтересу, таких як діяльність органів влади, розвиток економіки, соціальної сфери, охорони здоров'я, екології, оборони тощо. Інформація не повинна містити спеціальних обмежень щодо її використання, за винятком обмежень, передбачених законом. Наприклад, захист державної таємниці, конфіденційності особистих даних, комерційної таємниці тощо. Така інформація повинна зберігатися у відповідних системах документообігу та веденні обліку.

Висновки та пропозиції дослідження. У підсумку наголосимо, що публічна інформація є важливим елементом забезпечення відкритості та прозорості влади, а також засобом забезпечення можливості громадського контролю за діяльністю органів влади. Право на доступ до публічної інформації є однією з основних засад демократії та правової держави. З позицій публічного управління така інформація виступає як *важливий ресурс та результат процесу адміністрування*. Важливими ознаками публічної інформації є її достовірність, відкритість, поширена цифрова форма, пов'язаність з адміністративними процедурами, що була отримана або створена у процесі виконання своїх обов'язків суб'єктами владних повноважень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Новицька Н. Б., Пунда О. О., Добрянська О. Д. Принципи інформаційної політики в умовах війни та їх нормативно-правове закріплення. *Екологічне право*. 2022. № 1–2. С. 60–65.

2. Новицький А. М. Щодо питання структуризації інформаційного права як наукової категорії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 4. С. 34–38.

3. Новицька Н. Б. Захист суспільної моралі в інформаційному суспільстві. *Інформація і право*. 2011. № 3(3). С. 28–33.

4. Цимбалюк В. Інформаційне право (основи теорії і практики) : моногр. К. : Освіта України, 2010. 388 с.

5. Основи інформаційного права України : навч. посіб. / В. Цимбалюк, В. Гавловський, В. Брижко та ін. ; за ред. М. Швеця. 2-ге вид. переробл. і доп. К. : Знання, 2009. 414 с.

6. Селезньова О. Теоретико-методологічні основи інформаційного права України : моногр. Чернівці : Місто, 2014. 408 с.

7. Заніздра Н. О. Державна інформаційна політика на сучасному етапі та шляхи вдосконалення. *Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського*. 2012. № 4. С. 193–196.

8. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text

9. Аблякімова Е. Е. Правове і суспільне значення публічної інформації. *Актуальні проблеми політики*. 2013. Вип. 50. С. 52–60.

10. Що є публічною інформацією. URL : https://don.gp.gov.ua/ua/dondoc.html?_m=publications&_t=rec&id=284265

11. Макарова М. ВАСУ роз'яснив, як правильно застосовувати законодавство про доступ до публічної інформації. Частина 1. URL : https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009761

REFERENCES

1. Novytska N. B., Punda O. O., Dobrianska O. D. Pryntsypy informatsiinoi polityky v umovakh viiny ta yikh normatyvno-pravove zakriplennia. *Ekolohichne pravo.* 2022. № 1–2. S. 60–65.

2. Novytskyi A. M. Shchodo pytannia strukturyzatsii informatsiinoho prava yak naukovoi katehorii. *Aktualni problemy pravoznavstva.* 2016. Vyp. 4. S. 34–38.

3. Novytska N. B. Zakhyst suspilnoi morali v informatsiinomu suspilstvi. *Informatsiia i pravo.* 2011. № 3(3). S. 28–33.

4. Tsymbaliuk V. Informatsiine pravo (osnovy teorii i praktyky) : monohr. K. : Osvita Ukrainy, 2010. 388 s.

5. Osnovy informatsiinoho prava Ukrainy : navch. posib. / V. Tsymbaliuk, V. Havlovskyi, V. Bryzhko ta in. ; za red. M. Shvetsia. 2-he vyd. pererobl. i dop. K. : Znannia, 2009. 414 s.

6. Seleznova O. Teoretyko-metodolohichni osnovy informatsiinoho prava Ukrainy : monohr. Chernivtsi : Misto, 2014. 408 s.

7. Zanizdra N. O. Derzhavna informatsiina polityka na suchasnomu etapi ta shliakhy vdoskonalennia. *Visnyk KrNU imeni Mykhaila Ostrohradskoho.* 2012. № 4. S. 193–196.

8. Pro dostup do publichnoi informatsii : Zakon Ukrainy vid 13 sichnia 2011 roku № 2939-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text

9. Abliakimova E. E. Pravove i suspilne znachennia publichnoi informatsii. Aktualni problemy polityky. 2013. Vyp. 50. S. 52–60.

10. Shcho ye publichnoiu informatsiieiu. URL : https://don.gp.gov.ua/ua/dondoc.html?_m=publications&_t=rec&id=284265

11. Makarova M. VASU roziasnyv, yak pravylno zastosovuvaty zakonodavstvo pro dostup do publichnoi informatsii. Chastyna 1. URL : https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009761

M. Mushiy. The concept and features of public information

The article is devoted to the issues of doctrinal understanding of the concept and features of public information. The author emphasizes that public information is an important element of ensuring openness and transparency of government, as well as a means of ensuring the possibility of public control over the activities of government authorities. The right to access public information is one of the main principles of democracy and the rule of law. The Law of Ukraine "On Access to Public Information" stipulates that everyone has the right to access public information that is in the possession or under the control of public authorities, local self-government bodies, enterprises, institutions, and organizations that perform public tasks.

The author emphasizes that scientific research into the nature of public information is an important area of cognition of social processes and interaction between civil society institutions, individuals and public authorities by administrative law science. Research in this area includes the study of the impact of information on society, for example, how public information affects different social groups and how it is used to form beliefs and psychological incentives for people's behavior. In modern legal science, there are general (broad) and special definitions of the concept of public information. One of the main principles of public information is its openness and accessibility to anyone who wants to use it. This helps to ensure transparency of governance and democracy in society, and also provides an opportunity to use this information for the development of science, business and other areas of activity. From the perspective of public administration, such information is an important resource and result of the administration process. Important features of public information are its reliability, openness, widespread digital form, and connection with administrative procedures, which were obtained or created in the course of performing their duties by public authorities.

***Keywords**: public information, public authorities, resource, personal data, digitalization.*

Стаття надійшла до редколегії 17 травня 2023 року

УДК 342.9
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.343-351

Ю. В. Осика.
аспірант,
Державний податковий університет
e-mail: Osyka1993@ukr.net
ORCID ID 0009-0001-0581-1262

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Статтю присвячено питанням правового регулювання використання персональних даних. Наголошено, що у сучасному інформатизованому світі персональні дані фізичних осіб набули особливо важливого значення як самодостатня соціальна цінність та об'єкт правового регулювання. Зазначено, що у національній правовій системі сформовано важливі передумови правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із захистом персональних даних. Нормативно-правове регулювання персональних даних відзначається своєю комплексністю, охоплюючи елементи, властиві для предмета правового регулювання галузі конституційного, цивільного та адміністративного права. Комплексне регулювання суспільних відносин у сфері персональних даних передбачає застосування низки законодавчих та нормативно-правових актів, які визначають права та обов'язки суб'єктів відносин у цій сфері. В Україні існують законодавчі акти, які стосуються захисту персональних даних та регламентують їх обіг, зокрема Закон України «Про захист персональних даних», Закон України «Про інформацію», Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», Закон України «Про публічні електронні реєстри» тощо. Крім того, існують різноманітні нормативно-правові акти, які визначають правила обробки персональних даних у певних сферах, наприклад, медичній, соціальній, фінансовій тощо. Отже, на сучасному етапі розвитку суспільних відносин у сфері персональних даних громадян постає необхідність проведення кодифікації нормативно-правового матеріалу та формування окремого «Інформаційного кодексу України», складовим елементом якого має бути інститут персональних даних громадян. У національному контексті розбудови системи захисту персональних даних провідне значення мають також нормативно-правові акти, спрямовані на задоволення публічно-правових вимог щодо створення системи захисту персональних даних, їх баз у різних інформаційних сферах та «середовищах».

Ключові слова: *персональні дані, інформація, нормативно-правове регулювання, кодифікація, державне управління.*

Мета дослідження – аналіз правового регламентування забезпечення захисту персональних даних громадян органами влади.

© Осика Ю. В., 2023

Постановка проблеми. У сучасному інформатизованому світі персональні дані фізичних осіб набули особливо важливого значення як самодостатня соціальна цінність та об'єкт правового регулювання. Ставлення до персональних даних на рівні правової політики та юридичної доктрини відзначається єдиними підходами для більшості країн світу. У цифрову епоху персональні дані можуть зберігатися в різних форматах, таких як бази даних, хмарні сховища, соціальні мережі тощо. Захист персональних даних фізичних осіб є нормативно-закріпленим обов'язком урядів більшості країн світу. Це забезпечує захист прав та свобод і законних інтересів суб'єктів персональних даних, запобігає несанкціонованому їх використанню, зловживанням та крадіжкам. Персональні дані фізичних осіб стали важливою соціальною цінністю в інформаційному суспільстві, а їх захист від несанкціонованого доступу та використання є важливим завданням для держав та організацій, що збирають та обробляють ці дані. Інформація та інформаційні технології, стимулюючи позитивні та корисні зміни в суспільстві, формують потребу у виробленні нових поглядів та у глибокому науковому переосмисленні можливостей використання віртуального середовища. Важливим елементом процесу цифровізації інформації виступає розширення доступу до сфери персональних даних фізичних осіб, яка перетворюється на ваговий ресурс розвитку держави та інституцій громадянського суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам правового регулювання використання персональних даних сьогодні присвячено незначну кількість наукової публіцистики. Сутність персональних даних та окремі аспекти їх правового захисту досліджували такі вчені: Ю. Д. Бєлова [1], В. М. Брижко [2], А. М. Новицький [3], А. В. Пазюк [4], І. Я. Сенюта [5], О. М. Селезньова [6].

Водночас зазначимо, що значна кількість сучасних досліджень акцентує увагу на приватноправових аспектах захисту прав персональних даних громадян, тобто майже всі дослідження сконцентровані в площині цивільного права.

Виклад основного матеріалу. Більшість країн світу здійснює регламентування обігу та використання персональних даних на рівні спеціального законодавства. Нормативно-правові акти регламентують обіг персональних даних, а також встановлюють правила щодо їх зберігання, обробки та передачі. Основні принципи, які визнають більшість законів про захист персональних даних, включають: заборону збирання та обробки персональних даних без згоди суб'єкта даних або без іншої правової підстави; обмеження збирання, обробки та зберігання персональних даних лише до необхідного мінімуму; забезпечення безпеки та конфіденційності персональних даних; регламентування права суб'єкта даних на доступ та корекцію своїх персональних даних, а також на можливість скористатися правом на «забуття». У багатьох державах також існують відповідні органи державного контролю, які відповідають за нагляд за виконанням законів про захист персональних даних та захист прав суб'єктів даних.

Наприклад, відповідно до положення ст. 68 Регламенту 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року. «Про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних» було створено

спеціальний орган – Європейську раду щодо захисту персональних даних. Європейська рада щодо захисту персональних даних – це незалежний орган Європейського Союзу, який сприяє послідовному застосуванню правил захисту даних у всьому Європейському союзі, а також сприяє співпраці між органами захисту даних ЄС [7]. Отже, Європейська рада щодо захисту персональних даних складається з представників національних органів захисту даних та окремих представників інших органів Європейського Союзу. Європейська рада щодо захисту персональних даних має власний секретаріат, що відповідає за організацію її діяльності.

Українське законодавство з самого початку прийняло до уваги орієнтири, сформовані у нормативних актах ЄС. Це зумовило прийняття Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010, де законодавчо закріплено поняття «персональні дані» як «відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу» (ст. 2) [8].

Закон України «Про захист персональних даних» встановлює правила збору, зберігання, використання та передачі персональних даних, а також встановлює права суб'єктів персональних даних. Для контролю за виконанням цього закону створено Державну службу з питань захисту персональних даних.

Персональні дані громадян – насамперед це інформація, що стосується конкретної особи, яка ідентифікується або може бути ідентифікована з використанням цієї інформації. Персональні дані громадян є важливим інформаційним ресурсом для багатьох сфер суспільної діяльності, включаючи державне управління, господарської діяльності, науки, медицини, військової справи тощо. Однак збір, обробка та зберігання цих даних повинні здійснюватися відповідно до вимог законодавства щодо захисту персональних даних, щоб запобігти можливим порушенням прав та свобод суб'єктів персональних даних. Отже, персональні дані громадян можна розглядати як інформацію, що потребує особливої уваги та захисту з боку органів управління, корпоративних структур та інших сторін, які працюють із цими даними.

Відповідно, наступним важливим у контексті нормативно-правового регулювання захисту персональних даних виступає Закон України «Про інформацію». Термін «персональні дані» поданий у цьому акті як «інформація про фізичну особу» (ст. 11 Закону України «Про інформацію») [9].

В Україні також було запроваджено електронну систему охорони здоров'я (ст. 11 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» [10]) – інформаційно-телекомунікаційну систему, що забезпечує автоматизацію ведення обліку медичних послуг. Функціонування електронної системи охорони здоров'я повинно здійснюватися з урахуванням вимог законодавства про захист персональних даних [11]. Електронна система охорони здоров'я містить значну кількість конфіденційної інформації щодо здоров'я пацієнтів, таку як ім.'я, дата народження, результати тестів, медична історія тощо. До того ж персональні дані пацієнта, а саме: відомості про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також відомості, одержані під час його медичного обстеження, охоплюються правом на таємницю про стан здоров'я (ст. 391); відомості про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя

громадянина, що підпадають під правовий режим лікарської таємниці (ст. 40) Основ законодавства України про охорону здоров'я) [12]. Оскільки ці дані є особистими та конфіденційними, то їх збір, зберігання, обробка та передача повинні здійснюватися відповідно до вимог законодавства про захист персональних даних, зокрема, до Закону України «Про захист персональних даних». Це означає, що організації, які займаються обробкою персональних даних пацієнтів, повинні забезпечувати їхній захист від несанкціонованого доступу, втрати, зміни чи розголошення. Крім того, вони повинні дотримуватися принципів прозорості та інформаційної свободи, надавати пацієнтам доступ до їхніх персональних даних та інформувати про їх обробку.

Персоналізовані дані (усі дані про пацієнта, які містяться в декларації, а із запровадженням електронного рецепта й електронної медичної картки – медична інформація та призначення) доступні тільки лікарю, з яким підписана декларація, та лікарю, до якого пацієнт приходить за направленням. Коли у системі з'являться медичні дані, пацієнт зможе сам вирішувати, кому він додатково надає доступ.

Варто зазначити, що дія Закону України «Про захист персональних даних» поширюється на всіх суб'єктів господарської діяльності в медичній сфері не залежно від форми власності та відомчого підпорядкування. Тобто не тільки бюджетні заклади охорони здоров'я, але і всі приватні і приватно практикуючі медпрацівники повинні реєструвати бази персональних даних, які ними ведуться. У зв'язку із цим ухвалена постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2012 № 546 «Про затвердження електронного реєстру пацієнтів» (далі – реєстр) [13], яка прийнята на виконання Національного плану дій на 2012 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2012–2014 роки [14], якою було передбачено створення Електронного реєстру пацієнтів.

Пізніше нормативно-правова база адміністративно-правового характеру була доповнена положеннями окремих законів, які запроваджували систему надання адміністративних послуг та здійснення електронної реєстраційної діяльності. До таких необхідно віднести Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI «Про адміністративні послуги» [15] та Закон України від 15 липня 2021 року № 1689-IX «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» [16], який визначає засади надання електронних публічних послуг, публічних послуг, комплексних електронних публічних послуг, автоматичного режиму надання електронних публічних послуг і Закон України від 18 листопада 2021 року № 1907-IX «Про публічні електронні реєстри» [17], який встановлює правові, організаційні і фінансові засади створення та функціонування публічних електронних реєстрів з метою захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб під час створення, зберігання, оброблення та використання інформації у публічних електронних реєстрах.

Використання персональних даних у процесі надання адміністративних послуг та здійснення електронної реєстраційної діяльності є необхідною умовою для забезпечення ефективної і зручної взаємодії між державою та громадянами. Персональні дані можуть використовуватися для ідентифікації громадян та перевірки їхньої відповідності критеріям, необхідним для отримання адміністративних послуг, наприклад для

отримання дозволу на будівництво, реєстрації належності автомобіля або для оформлення паспорта. Електронна реєстраційна діяльність також потребує збору й обробки персональних даних громадян. Наприклад, під час реєстрації бізнесу фізична особа-підприємець повинна надати свої персональні дані, такі як ім'я, адресу, ідентифікаційний код та інші дані. Такі дані є необхідними для відображення відповідної інформації в державних базах даних та реєстрах. Водночас збір та обробка персональних даних громадян повинна здійснюватися відповідно до вимог законодавства про захист персональних даних. Органи, що здійснюють збір та обробку персональних даних, повинні забезпечувати їх захист від несанкціонованого доступу, використання та поширення.

Дія Закону України від 18 листопада 2021 року № 1907-IX «Про публічні електронні реєстри» поширюється на відносини, що виникають у сфері публічних електронних реєстрів під час створення, ведення, взаємодії, адміністрування, перетворення, модифікації та припинення публічних електронних реєстрів, при використанні реєстрової інформації національних електронних інформаційних ресурсів під час провадження дозвільної діяльності, надання адміністративних, соціальних та інших публічних послуг, провадження іншої управлінської діяльності та державного регулювання, а також поширюється на відносини, що виникають під час створення, ведення, взаємодії, адміністрування Єдиного реєстру адвокатів [17].

У контексті здійснення послуг державної реєстрації, пов'язаних з використанням персональних даних, необхідно згадати і низку інших нормативних актів. Так, у ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та громадських формувань – це засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру [18]. У Законі України від 1 липня 2010 року № 2398-VI «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» [19] поняття такої реєстрації немає, лише вказано, що державна реєстрація актів цивільного стану проводиться з метою забезпечення реалізації прав фізичної особи та офіційного визнання і підтвердження державою фактів народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті (ст. 9) [19]. Окремі норми ЦК України також присвячені праву на особисте життя та його таємницю. З ними органічно пов'язані інші суб'єктивні немайнові права, які на практиці виступають правовими гарантіями забезпечення таємниці особистого життя. До таких відносимо: право на інформацію (ст. 302), право на особисті папери (ст. 303), право на таємницю кореспонденції (ст. 306) та право на недоторканність житла (ст. 311) [20].

Висновки. У підсумку наголосимо, що у національній правовій системі сформовано важливі передумови правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із захистом персональних даних. Нормативно-правове регулювання персональних даних відзначається своєю комплексністю, охоплюючи елементи, властиві для предмета

правового регулювання галузі конституційного, цивільного й адміністративного права. Комплексне регулювання суспільних відносин у сфері персональних даних передбачає застосування ряду законодавчих і нормативно-правових актів, які визначають права та обов'язки суб'єктів відносин у цій сфері. В Україні існують законодавчі акти, які стосуються захисту персональних даних і регламентують їх обіг, зокрема закони України «Про захист персональних даних», «Про інформацію», «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», «Про публічні електронні реєстри» тощо. Крім того, існують різноманітні нормативно-правові акти, які визначають правила обробки персональних даних у певних сферах, наприклад медичній, соціальній, фінансовій тощо. Отже, на сучасному етапі розвитку суспільних відносин у сфері персональних даних громадян постає потреба у проведенні кодифікації нормативно-правового матеріалу та *формування окремого «Інформаційного кодексу України», складовим елементом якого має бути інститут персональних даних громадян.* У національному контексті розбудови системи захисту персональних даних провідне значення мають також відігравати нормативно-правові акти, спрямовані на задоволення публічно-правових вимог щодо створення системи захисту персональних даних, їх баз у різних інформаційних сферах і «середовищах».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бєлова Ю. Д. Цивільні правовідносини щодо персональних даних. Хмельницький : ФОП Мельник А.А., 2019. 192 с.

2. Брижко В. М. Захист персональних даних: реалії та практика сучасності. *Інформація і право*. 2013. № 3. С. 31–48.

3. Новицький А. Щодо питання структуризації інформаційного права як наукової категорії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 4. С. 34–38.

4. Пазюк А. В. Міжнародно-правове регулювання інформаційної сфери (теоретичні і практичні аспекти) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2016. 567 с.

5. Сенюта І. Я. Захист персональних даних у сфері охорони здоров'я: алгоритм змін. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Випуск 6-1/2014. С. 216–221.

6. Селезньова О. М. Теоретико-методологічні основи інформаційного права України : моногр. Чернівці : Місто, 2014. 408 с.

7. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance). URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679

8. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297–VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 49. Ст. 1604.

9. Про інформацію : Закон України в редакції Закону від 13.01.2011 № 2938-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 313.

10. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII. *Офіційний вісник України.* 2018. № 4.

11. Сенюта І. Я. Захист персональних даних у сфері охорони здоров'я: алгоритм змін. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Випуск 6-1/2014. С. 216–221.

12. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

13. Про затвердження Положення про електронний реєстр пацієнтів : постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2012 № 546. *Офіційний вісник України.* 2012. № 47. С. 23. Ст. 1832, код акта 62180/2012. 27 червня.

14. Програма економічних реформ на 2012–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затверджена Указом Президента України від 12.03.2012 № 187 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0004100-10 (дата звернення: 11.12.2021).

15. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text (дата звернення: 11.12.2021).

16. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг : Закон України від 15 липня 2021 року № 1689-IX // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text (дата звернення: 11.12.2021).

17. Про публічні електронні реєстри : Закон України від 18 листопада 2021 року № 1907-IX // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20#Tex (дата звернення: 11.12.2021).

18. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України 15 травня 2003 року № 755-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text (дата звернення: 11.12.2021).

19. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 1 липня 2010 року 2398-VI // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text (дата звернення: 11.12.2021).

20. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 11.12.2021).

REFERENCES

1. Bielova Yu. D. Tsyvilni pravovidnosyny shchodo personalnykh danykh. Khmelnytskyi : FOP Melnyk A.A., 2019. 192 s.

2. Bryzhko V. M. Zakhyst personalnykh danykh: realii ta praktyka suchasnosti. *Informatsiia i pravo.* 2013. № 3. S. 31–48.

3. Novytskyi A. Shchodo pytannia strukturyzatsii informatsiinoho prava yak naukovoi katehorii. *Aktualni problemy pravoznavstva.* 2016. Vyp. 4. S. 34–38.

4. Paziuk A. V. Mizhnarodno-pravove rehuliuvannia informatsiinoi sfery (teoretychni i praktychni aspekty) : dys. ... d-ra yuryd. nauk : 12.00.11 / Kyiv. nats. un-t im. T. Shevchenka. Kyiv, 2016. 567 c.

5. Seniuta I. Ya. Zakhyst personalnykh danykh u sferi okhorony zdorovia: alhorytm zmin. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seriia "Iurydychni nauky"*. 2014. Vypusk 6-1/2014. S. 216–221.

6. Seleznova O. M. Teoretyko-metodolohichni osnovy informatsiinoho prava Ukrainy : monohr. Chernivtsi : Misto, 2014. 408 s.

7. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance). URL : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679

8. Pro zakhyst personalnykh danykh : Zakon Ukrainy vid 01.06.2010 № 2297–VI. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2010. № 49. St. 1604.

9. Pro informatsiiu : Zakon Ukrainy v redaktsii Zakonu vid 13.01.2011 № 2938-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2011. № 32. St. 313.

10. Pro derzhavni finansovi harantii medychnoho obsluhovuvannia naselennia : Zakon Ukrainy vid 19 zhovtnia 2017 roku № 2168-VIII. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2018. № 4.

11. Seniuta I. Ya. Zakhyst personalnykh danykh u sferi okhorony zdorovia: alhorytm zmin. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seriia «Iurydychni nauky»*. 2014. Vypusk 6-1/2014. S. 216–221.

12. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia vid 19 lystopada 1992 roku № 2801-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1993. № 4. St. 19.

13. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro elektronnyi reiestr patsiientiv postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 06.06.2012 № 546. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2012. № 47. S. 23. St. 1832, kod aktu 62180/2012. 27.06.

14. Prohrama ekonomichnykh reform na 2012–2014 roky «Zamozhne suspilstvo, konkurentospromozhna ekonomika, efektyvna derzhava» : zatverdzhena Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 12.03.2012 № 187 // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0004100-10 (data zvernennia: 11.12.2021).

15. Pro administratyvni posluhy : Zakon Ukrainy vid 6 veresnia 2012 roku № 5203-VI // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text (data zvernennia: 11.12.2021).

16. Pro osoblyvosti nadannia publichnykh (elektronnykh publichnykh) posluh : Zakon Ukrainy vid 15 lypnia 2021 roku № 1689-IX // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text (data zvernennia: 11.12.2021).

17. Pro publichni elektronni reiestry : Zakon Ukrainy vid 18 lystopada 2021 roku № 1907-IX // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20#Tex (data zvernennia: 11.12.2021).

18. Pro derzhavnu reiestratsiiu yurydychnykh osib ta fizychnykh osib – pidpryiemtsiv ta hromadskykh formuvan : Zakon Ukrainy 15 travnia 2003 roku № 755-IV // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text (data zvernennia: 11.12.2021).

19. Pro derzhavnu reiestratsiiu aktiv tsyvilnoho stanu : Zakon Ukrainy vid 1 lypnia 2010 roku 2398-VI // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text (data zvernennia: 11.12.2021).

20. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (data zvernennia: 11.12.2021).

Yu. Osyka. Legal regulation of the use of personal data

The article is devoted to the issues of legal regulation of personal data use. The author emphasizes that in today's informatized world, personal data of individuals have become particularly important as a self-sufficient social value and an object of legal regulation. The author emphasizes that the national legal system has formed important prerequisites for legal regulation of social relations related to personal data protection. The legal regulation of personal data is characterized by its complexity, covering the elements inherent in the subject matter of legal regulation in the field of constitutional, civil and administrative law. Comprehensive regulation of social relations in the field of personal data involves the application of a number of legislative and regulatory acts that define the rights and obligations of the subjects of relations in this area. In Ukraine, there are legislative acts relating to the protection of personal data and regulating their circulation, including the Law of Ukraine "On Personal Data Protection", the Law of Ukraine "On Information", the Law of Ukraine "On State Registration of Civil Status Acts", the Law of Ukraine "On Public Electronic Registers", etc. In addition, there are various legal acts that define the rules for processing personal data in certain areas, such as medical, social, financial, etc. Thus, at the current stage of development of public relations in the field of personal data of citizens, there is a need to codify the regulatory material and form a separate "Information Code of Ukraine", which should include the institute of personal data of citizens. In the national context of development of the personal data protection system, the leading role should also be played by the legal acts aimed at meeting the public legal requirements for the creation of a personal data protection system and its databases in various information areas and "environments".

***Keywords**: personal data, information, legal regulation, codification, public administration.*

Стаття надійшла до редколегії 19 квітня 2023 року

УДК 349.22:331.103
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.352-363

І. І. Циганчук,
аспірантка,
Академія праці, соціальних відносин і туризму
e-mail: innatsy@meta.ua
ORCID ID 0009-0003-9468-9979

РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ У ЗДІЙСНЕННІ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ

У цій статті на основі дослідження наукових поглядів учених та аналізу чинного законодавства України розглядається роль Верховного Суду у здійсненні захисту прав працівників під час розгляду трудових спорів. Акцентується увага на тому, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються судами у процесі застосування таких норм права. На підставі аналізу сформульовано висновок про те, що правові позиції, сформульовані у судових рішеннях Верховного Суду, мають спільні нормативні ознаки з нормативно-правовими актами. Вони містять конкретні правила, принципи та тлумачення законодавства, які стають нормативними основами для вирішення подібних справ. Ці правові позиції розробляються на основі аналізу законодавства, попередніх судових рішень, прийнятих Верховним Судом, і міжнародних норм. Зазначено, що релевантне застосування постанов Верховного Суду є важливим елементом забезпечення захисту трудових прав працівників та встановлення стабільної судової практики. Суди здійснюють важливу роль у подоланні прогалин та колізій у законодавстві. Зазначено, що «оціночні» поняття трудового законодавства, такі як одноразове грубе порушення трудових обов'язків, аморальний проступок і поважна причина відсутності на роботі, що вже знайшли відображення у судових рішеннях Верховного Суду та продемонстрували свою значущість і ефективність у вирішенні трудових спорів, можуть бути включені у новий Трудовий кодекс України. Такий крок з боку законодавця може бути спрямований на закріплення цих термінів у законодавстві та сприяння їх ширшому застосуванню у майбутніх судових процесах. Зазначено, що Верховний Суд може у певних випадках, коли судова практика стикається з прогалинами у праві, заповнювати ці прогалини, застосовуючи аналогію закону або аналогію права. Таку діяльність судів іноді називають «правонаповнювальною». Сформовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення судового розгляду трудових спорів, а саме: запропоновано внесення змін до проєкту Трудового кодексу України щодо порядку вирішення індивідуальних трудових спорів, що сприятиме покращенню захисту прав найманих працівників, зменшенню кількості трудових спорів та забезпеченню однакового застосування законодавства.

© Циганчук І. І., 2023

Ключові слова: *трудові спори, Верховний Суд, оціночне поняття, захист прав працівників.*

Мета статті. Визначення ролі Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики та ліквідації прогалин і колізій у чинному законодавстві про працю під час здійснення захисту прав найманих працівників у процесі розгляду трудових спорів.

Постановка проблеми. Право на працю є одним з основних прав людини, яке гарантується Конституцією України [5]. Це означає, що кожна людина має право на працю, вільний вибір професії, вільний доступ до професійної підготовки та перепідготовки, а також право на гідні умови праці, належну оплату праці та соціальний захист.

Забезпечення прав і свобод громадян, включаючи право на працю, є вищою метою держави.

Крім того, право на працю є одним з основних соціальних прав, закріплених у документах міжнародного права. Забезпечення цього права відповідно до принципу «людиноцентричності» є важливим елементом розвитку трудових відносин у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС). Водночас дотримання прав працівників не є просто моральним чи етичним питанням, а є обов'язком держави, яка зобов'язана створювати відповідні умови для реалізації права на працю та здійснювати захист працівників у разі порушення їхніх прав та законних інтересів.

У зв'язку з тим, що роботодавець зазвичай має більше економічної, соціальної та правової влади, вжиття заходів для захисту трудових прав працівників є особливо важливим. Для цього необхідно, щоб законодавство про працю не лише визначало права та обов'язки роботодавців і працівників, а також встановлювало і механізми захисту прав працівників.

Після внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України 2017 року трудові спори належать до категорії малозначних. Але, незважаючи на це, вони становлять значну частину справ, які розглядаються Верховним Судом. Так, 2019 року Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду було розглянуто 2 853 трудових спори, 2020 р. – 2 459, 2021 р. – 2 135, 2022 р. – близько 1 300 трудових спорів. Усе це вказує на потребу в удосконаленні процедури вирішення трудових спорів, зокрема шляхом внесення змін до законодавства та практики його застосування, щоб забезпечити більш ефективний та оперативний захист трудових прав працівників.

Тому захист трудових прав є важливим завданням, яке держава має забезпечувати шляхом встановлення ефективних механізмів захисту прав працівників і розробки та впровадження національної політики в цьому напрямі.

Відповідно до частини першої статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом [10].

Однією з основних функцій суду касаційної інстанції є перевірка правильності застосування закону та однакове застосування судами законодавства. Це означає, що суд касаційної інстанції має перевіряти правильність застосування законодавчих актів у

судових рішеннях, які були постановлені (ухвалені) судами першої та апеляційної інстанцій, і забезпечувати єдність та сталість судової практики, зокрема у сфері захисту трудових прав працівників у разі їх порушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні дослідження правових відносин, що виникають під час вирішення трудових спорів судами, проводили відомі вітчизняні вчені, такі як: А. К. Безіна, В. Я. Буряк, В. С. Венедиктов, С. І. Запара, О. І. Кіт, В. Л. Костюк, В. В. Кузьменко, М. І. Іншин, В. В. Лазор, С. В. Ломакіна, О. А. Любчик, О. Т. Панасюк, С. М. Прилипко, Д. І. Сіроха, А. М. Слюсар, Н. М. Хуторян, В. В. Щербина, О. М. Ярошенко та інші. Проте ці дослідження проводилися на основі норм трудового й цивільного процесуального права, які були чинні до прийняття нових редакцій процесуальних кодексів та внесення чисельних змін у трудове законодавство.

Правові висновки Верховного Суду, відступлення від правових позицій Великою Палатою Верховного Суду були предметом дослідження у працях авторства Д. А. Гудими, М. О. Деменчук, В. І. Крата, Д. Д. Луспеника, В. Ю. Уркевича, Ю. В. Черняк, М. М. Шумила, Я. М. Романюка та інших.

Проте комплексно питання ролі Верховного Суду у формуванні єдиної судової практики розгляду трудових спорів та захисту прав працівників у судовому порядку науковцями не досліджувалося і тому потребує детального аналізу.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до частини п'ятої статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус судів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Водночас у частині шостій статті 13 цього Закону міститься уточнення, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [10].

Це положення також міститься у частині 4 статті 263 ЦПК України, де зазначено, що при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду [13].

Аналіз положень Закону України «Про судоустрій і статус судів» дає підстави зробити висновки про те, що суди під час розгляду трудових спорів мають використовувати як джерело права і враховувати під час прийняття та обґрунтування судового рішення відповідні рішення Верховного Суду, зокрема посилаючись на них у судових рішеннях, що свідчить про важливість останніх у забезпеченні єдності судової практики. Адже саме з метою забезпечення єдності судової практики Верховний Суд тлумачить норми права в порядку та спосіб, що визначені процесуальним законом, і викладає у своїх рішеннях висновки щодо застосування норм права. Ці висновки є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, що застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, який містить відповідну норму права, та які мають враховуватись судами у разі застосування таких норм права.

Досліджуючи правову природу постанов Верховного Суду, український учений С. О. Короєд зазначає: «Варто не забувати про цілі касаційного провадження, до яких

належить не лише захист інтересів сторін (індивідуального інтересу). Перед ним стоять й інші, не менш важливі цілі: розвиток права, забезпечення єдності правосуддя, єдність у застосуванні законів у масштабі всієї держави. Функції Верховного Суду України (сьогодні Верховний Суд), крім здійснення правосуддя, мають забезпечувати ефективність національної правової системи та дію принципу верховенства права [6, с. 65–72]». Погоджуємося з його висновком і вважаємо, що твердження є актуальними і сьогодні, проте потребують удосконалення.

Аналогічно висловилася з цього питання і Н. С. Кузнєцова, зазначивши, що Верховний Суд має унікальні повноваження – через визначення позиції у конкретному випадку формувати (створювати) право шляхом тлумачення норм, застосування яких викликало труднощі у судовій практиці. Це унікально, оскільки такої процесуальної конструкції немає в інших пострадянських державах [7, с. 67].

На нашу думку, ця точка зору стосується і новоствореного Верховного Суду. Водночас судова практика повинна відповідати викликам часу: вона має бути стабільною, логічною, обґрунтованою та чіткою у формулюваннях правових позицій.

Інше бачення цього питання викладено у роботі В. Г. Ротаня, який зауважував, що відсутність наукових досліджень з проблематики правотлумачення і правозастосування веде до прийняття судових рішень, в яких зміст закону тлумачиться не тільки неадекватно, а й всупереч соціальній реальності [11]. Вважаємо, що це твердження науковця не відповідає сьогоднішнім реаліям. Судді у судових рішеннях дійсно тлумачать норми права. Тлумачення законодавства є важливою частиною судової практики, що дозволяє суддям застосовувати закони до конкретних ситуацій.

Як зазначає В. В. Ільков, суди, приймаючи висновки щодо застосування норм права, викладених у постановах Верховного Суду, реалізують нормативну функцію. Це означає, що суди не просто застосовують право до конкретного випадку, але й узагальнюють правові позиції, висновки та принципи, що містяться у постановах Верховного Суду, та застосовують їх у майбутніх справах. Такі висновки мають особливі ознаки нормативності [8].

Дійсно, постанови Верховного Суду можуть бути розглянуті як правозастосовчий прецедент, який забезпечує єдність правозастосовної практики та сприяє вдосконаленню трудового права та вирішенню трудових спорів.

У сучасному суспільстві право проявляється у різних формах, і традиційна схема «джерело права – закон» уже не є єдиною чи абсолютною.

Рішення судів, зокрема Верховного Суду, мають значний вплив на формування права, оскільки вони уточнюють законодавчі положення, допомагаючи визначити межі та сферу застосування законів. Отже, судова практика може сприяти розвитку правової доктрини та забезпеченню справедливості.

Однак Верховний Суд може вийти за межі норми права у своїх правових позиціях, якщо існує правова прогалина або необхідність застосувати аналогію закону чи права, що може призвести до формування нових правових норм або змін в існуючих. Проте в таких випадках правові позиції Верховного Суду не будуть вважатися правозастосовчим

прецедентом, а розглядатимуться як джерело права, яке виникло в результаті вирішення складної правової проблеми або відсутності чіткої норми права.

Правові позиції, сформульовані у рішеннях суду, мають обов'язковий характер і стають прикладом для рішень у подібних справах, які розглядатимуться у майбутньому. Це дозволяє забезпечити юридичну впевненість, рівність перед законом та однакове застосування права для усіх суб'єктів, які опиняються у подібних юридичних ситуаціях.

Акти судової влади нормативного характеру приймаються судом у процесі здійснення правосуддя. Вони видаються у зв'язку з розглядом конкретної справи та вирішенням юридичних питань, що стосуються цієї справи.

Нормативне значення судового рішення Верховного Суду має частина рішення, де міститься правова позиція. Ця частина рішення має нормативну силу та може використовуватися як приклад для вирішення подібних справ у майбутньому.

Правові позиції, сформульовані у судових рішеннях Верховного Суду, мають спільні нормативні ознаки з нормативно-правовими актами. Вони містять конкретні правила, принципи та тлумачення законодавства, які стають нормативними основами для вирішення подібних справ. Ці правові позиції розробляються на основі аналізу законодавства, попередніх судових рішень, міжнародних норм та інших джерел права.

Поняття «правова позиція» було введено для науково-практичного відображення ситуації, що склалася у сфері здійснення судочинства, зокрема, явища «розширеного» (правотворчого) тлумачення норм під час надання обґрунтування рішення, що нагадує *ratio decidendi*, яке вживається щодо характеристики дії судового прецеденту в країнах англосаксонської системи права.

Багаторазове застосування правових позицій у подібних справах відображає стійку та постійну практику судів у тлумаченні та застосуванні закону, що і здійснюється Верховним Судом. Це забезпечує юридичну стабільність, передбачуваність та однаковість рішень у подібних справах. Встановлення правових позицій є важливим елементом формування юридичної практики та розвитку права.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед законом він не повинен відступати від попередніх рішень за відсутності належної для цього підстави.

Причинами для відступу можуть бути вади попереднього рішення чи групи рішень (їх неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість); зміни суспільного контексту.

З метою забезпечення єдності та сталості судової практики Велика Палата Верховного Суду може відступити від своїх попередніх рішень лише тоді, коли на це є ґрунтовні підстави: її попередні рішення є помилковими, неефективними чи застосований у цих рішеннях підхід застарів внаслідок розвитку певних сфер суспільних відносин або їх правового регулювання.

У британській юриспруденції цей інститут розвинувся як «overruling» інакше відомий як «зміна правової позиції», тобто суд визнає свою попередню правову

позицію неправильною та змінює її. В американській юриспруденції цей інститут називається «stare decisis» (лат. «стояти при рішенні»), який означає, що суди повинні дотримуватись попередніх рішень вищих судів, але можуть їх переглянути, якщо з'являються нові факти чи обставини, які вимагають зміни попередньої правової позиції.

Механізм відступлення від правової позиції Верховного Суду, передбачений статтями 403, 404 ЦПК України, статтями 346, 347 КАС України, схожий з інститутом «overruling». Цей інститут дозволяє відступити від попередньої правової позиції, встановленої судом, та виробити нову правову позицію. Це можливе за умови, коли суд вважає, що попередня правова позиція є помилковою або неактуальною в світлі нових обставин чи нових інтерпретацій норм права. Водночас суд враховує принципи законності, прогресивного розвитку права та вищості права, а також інші обставини, які вважає за доцільне.

Проте відступлення від попередньої правової позиції є винятковим заходом і може бути застосовано лише у виключних випадках. Суд, який збирається відступати від правової позиції Верховного Суду, повинен детально обґрунтувати своє рішення і вказати, чому саме цей відступ є необхідним.

Врахування висновків Верховного Суду під час вибору і застосування норм права до спірних правовідносин судами нижчого рівня є своєрідним фільтром у процесі вирішення питання про прийняття касаційної скарги.

Статтею 394 ЦПК України передбачено, що Верховний Суд може визнати касаційну скаргу необґрунтованою та відмовити у відкритті касаційного провадження, якщо він (Верховний Суд) уже викладав у своїй постанові висновок щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах, порушеного в касаційній скарзі, і суд апеляційної інстанції переглянув судове рішення відповідно до такого висновку (крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку або коли Верховний Суд вважатиме за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах). У разі оскарження ухвали (крім ухвали, якою закінчено розгляд справи) суд може визнати касаційну скаргу необґрунтованою та відмовити у відкритті касаційного провадження, якщо правильне застосування норми права є очевидним і не викликає розумних сумнівів щодо її застосування чи тлумачення [12].

Отже, законодавець у статтю 394 ЦПК України ввів поняття щодо «правильного застосування норми права» за результатами тлумачення норми права Верховним Судом, яке міститься у висновках щодо питання правильного застосування норм права.

Це дозволяє забезпечити єдину судову практику та уникнути розбіжностей у тлумаченні законодавства, що є важливим під час розгляду трудових спорів, оскільки сучасне трудове право повною мірою не спроможне врегулювати відносини праці; містить багато прогалин та колізій і характеризується великою кількістю підзаконних нормативно-правових актів. Часто окремі норми цих підзаконних актів суперечать актам вищого рівня. Крім того, в Україні все ще діє деяке законодавство колишнього

Союзу РСР, що ускладнює застосування трудового законодавства, зокрема щодо захисту прав найманих працівників.

Отже, релевантне застосування постанов Верховного Суду є важливим елементом забезпечення захисту трудових прав працівників та встановлення стабільної судової практики.

Важлива роль відводиться судам і у подоланні прогалин та колізій у законодавстві. Під час розгляду справ суди можуть стикатися з ситуаціями, коли законодавство не надає чіткої відповіді на питання або виникають суперечності між різними нормативними актами. У таких випадках суди мають право вирішувати спори, використовуючи «оціночні» поняття та формулювання, які випливають з їх правової практики.

За відсутності правової норми, що необхідна для врегулювання певних правовідносин, суди, зокрема, можуть «творити право». Це можливе тоді, коли судова практика стикається з прогалинами у праві. У таких випадках судам доводиться заповнювати ці прогалини, застосовуючи аналогію закону або аналогію права. Таку діяльність судів іноді називають «правонаповнювальною». Але подібне заповнення прогалин у праві має тимчасовий характер і згодом може бути замінено законодавчим актом, його можна також назвати «подоланням» прогалин, підкреслюючи вимушений характер такої діяльності. Отже, «судове творення права» має свої особливості в процесі формування та застосування правових норм.

Ці правові позиції ґрунтуються на професійному досвіді суддів, розвитку правової доктрини та забезпечують юридичну стабільність і передбачуваність.

Подолання прогалин і колізій у тлумаченні та застосуванні законодавства є важливим завданням судової системи. Особливо у разі вирішення трудових спорів, оскільки основним законодавчим актом, який регулює трудові відносини, є Кодекс законів про працю України, який прийнятий ще 1971 року.

«Оціночні» поняття трудового законодавства, такі як одноразове грубе порушення трудових обов'язків, аморальний проступок і поважна причина відсутності на роботі, що вже знайшли відображення у судових рішеннях Верховного Суду і продемонстрували свою значущість та ефективність у вирішенні трудових спорів, можуть бути включені у новий Трудовий кодекс України. Такий крок з боку законодавця може бути спрямований на закріплення цих термінів у законодавстві та сприяння їх ширшому застосуванню у майбутніх судових процесах.

Дотримуємося думки С. М. Чорноус, яка вважає, що оціночні поняття трудового права – це абстрактні думки про властивості, якість і цінність явищ, дій, осіб тощо, які у формі слів загального вжитку або словосполучень використані в текстах норм трудового права, характеризують будь-який елемент трудових та тісно пов'язаних із ними відносин і в силу своїх логічних особливостей повно й остаточно не конкретизовані в жодному нормативному акті як самим нормотворцем, так і уповноваженими ним суб'єктами, остаточна конкретизація якого здійснюється суб'єктом у процесі застосування норми, що містить його в кожному конкретному випадку, обумовлена об'єктивними та суб'єктивними чинниками, внаслідок чого здійснюється індивідуальне піднормативне регулювання трудових відносин [14].

Враховуючи вищевикладене вважаємо, що під час розробки нового Трудового кодексу України важливо досягти ясності та визначеності у викладенні «оціночних» понять. Крім того, потрібно уважно розглянути судові рішення Верховного Суду, що були прийняті з використанням таких понять. Це допоможе запобігти спорам і забезпечити стабільність та передбачуваність у трудових відносинах.

Для якнайшвидшого відновлення порушених прав найманих працівників потребує законодавчого закріплення і визначення юрисдикції трудових спорів, оскільки відносини праці регулюються не лише нормами трудового права, а й цивільного, адміністративного, господарського.

У процесуальних кодексах України у редакції 2017 року зазначалося (частина 6 статті 403 ЦПК України, частина 6 статті 346 Кодексу адміністративного судочинства України, частина 6 статті 303 Господарського процесуального кодексу України), що справа підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду у всіх випадках, коли учасник справи оскаржує судове рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції (частина 6 статті 403 Цивільного процесуального кодексу України). Після внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України 2019 року частина 6 статті 404 Цивільного процесуального кодексу України отримала нову редакцію, зокрема, якщо Великою Палатою Верховного Суду уже висловлена правова позиція щодо юрисдикції спору у подібних правовідносинах, справа повертається (передається) відповідній колегії (палаті, об'єднаній палаті) для розгляду, про що встановлюється ухвала. Іншими словами, Велика Палата Верховного Суду зберігає за собою монопольну компетенцію визначати юрисдикцію спорів [3, с. 13].

На цю проблематику у своїх дослідженнях звертає увагу вчений-трудовик М. М. Шумило, зазначаючи, що питання юрисдикції спорів завжди було спірним у судовій системі та звертає увагу на те, що «в теорії трудового права» питання юрисдикції спорів взагалі не піднімалось, а отже, шукати критеріїв розмежування юрисдикційності спорів у наукових працях вчених-трудовиків даремно. Це зумовлено, насамперед тим, що теорія трудового права досі не подолала кризу ідентичності та не виробила зрозумілого і загальновизнаного предмета трудового права, а також посттоталітарними сторінками історії трудового права, коли у період 20–30-х років минулого століття договірне регулювання трудових відносин було поступово нівельовано адміністративним втручанням з боку держави».

І поки в науці трудового права продовжують точитися дискусії, законодавець із оновленням законодавчої бази у різних сферах вибудовує нові правові конструкти, які відносять ті чи інші відносини до певних галузей права. На думку вченого, це зумовлено об'єктивними факторами. Новими ринковими викликами чи спробами вдосконалити державне адміністрування [15].

З метою ліквідації прогалин у законодавстві у постанові Великої Палати Верховного Суду від 27 березня 2019 року у справі № 638/14011/16-ц частково розкрито питання юрисдикції та визначені її види. Як зазначається у постанові, судова юрисдикція – це інститут права, покликаний розмежувати між собою компетенцію як різних ланок судової системи, так і різних видів судочинства: цивільного, кримінального,

господарського та адміністративного. Це і компетенція спеціально уповноважених органів судової влади здійснювати правосуддя у формі встановленого законом виду судочинства щодо визначеного кола правовідносин. Критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ. Предметна юрисдикція – це розмежування компетенції цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних судів. Кожен суд має право розглядати і вирішувати тільки ті справи (спори), які віднесені до їх відання законодавчими актами, тобто діяти в межах встановленої компетенції. У процесі визначення предметної юрисдикції справ суди повинні виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі.

Юрисдикційність спору залежить від характеру спірних правовідносин, правового статусу суб'єкта звернення та предмета позовних вимог, а право вибору способу судового захисту належить виключно позивачеві» [9].

Отже, можна стверджувати, що Велика Палата Верховного Суду вирішує і тим самим не тільки вибудовує правову позицію у питаннях визначення юрисдикції вирішення трудового спору, але й дає новий поштовх для подальших наукових дискусій.

Висновки. Трудові спори становлять значну частину справ, які розглядаються Верховним Судом. Це свідчить про важливість захисту трудових прав працівників та необхідність удосконалення законодавства про працю.

Правові позиції Верховного Суду є важливим механізмом заповнення прогалин трудового законодавства та формування єдиної національної судової практики і мають важливе значення у вирішенні трудових спорів в Україні, особливо в умовах застарілості та недостатньої ефективності чинного трудового законодавства.

Збільшення кількості трудових спорів, які надходять на розгляд до Верховного Суду, зумовлено, зокрема, застарілістю трудового законодавства України та недостатньою його ефективністю у сучасних умовах. Чинний Кодекс законів про працю не відповідає вимогам сучасності та динамічності розвитку трудових відносин.

Така ситуація змушує суди, зокрема Верховний Суд, застосовувати застарілі норми трудового права, що може призводити до розбіжностей у судовій практиці та зниження рівня захисту трудових прав працівників. У цьому контексті особливо важливим є забезпечення правильного тлумачення та застосування трудового законодавства під час вирішення трудових спорів.

Для вирішення цієї проблеми необхідно активно працювати над вдосконаленням трудового законодавства та приведенням його у відповідність до сучасних вимог суспільних відносин праці.

Суспільство очікує прийняття нового Трудового кодексу України, який відображатиме положення міжнародно-правових документів з питань праці, що є обов'язковими

для України, а також актів Європейського Союзу, відповідаючи зовнішньополітичному курсу України в напрямі європейської інтеграції.

Прийняття нового Трудового кодексу України є важливим кроком для недопущення спорів з питань юрисдикції розгляду трудових спорів у судах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Висновок Консультативної ради європейських суддів про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону від 10.11.2017 № 20. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ opinion_20_UA.pdf

2. Договір про Європейський Союз : Договір Європ. Союзу від 07.02.1992 : станом на 13 груд. 2007 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text (дата звернення: 18.01.2023).

3. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 № 2747-IV : станом на 19 квіт. 2023 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 18.01.2023).

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 : станом на 1 серп. 2021 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 18.01.2023).

5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 18.01.2023).

6. Короєд С. О. Роль Верховного Суду України в уніфікації судової практики цивільного судочинства (матеріальний і процесуальний аспекти). *Судова апеляція.* 2015. № 2. С. 46–50.

7. Кузнєцова Н. С. Правова природа рішення Верховного Суду України. *Судова реформа стан та напрями розвитку :* матеріали Міжнародного судовоправового форуму, м. Київ, 17–18 березня 2016 р. / Верховний Суд. Київ, 2016. С. 65–68.

8. Ільков В. В. Джерела права в адміністративному судочинстві України : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2017. С. 355.

9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 березня 2019 року у справі № 638/14011/16-ц. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/81139267

10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII : станом на 23 груд. 2022 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 18.01.2023).

11. Ротань В. Г. Дослідження проблем правотлумачення і правозастосування як актуальна задача науки трудового права. *Трудове законодавство: шляхи реформування* : матеріали ІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Харків 12 квітня 2013 р. / за заг. ред. К. Ю. Мельника ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2013. С. 28–31.

12. Селіванов А. О. Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації. *Вісник Верховного Суду України.* 2006. № 7 (71). С. 74–78.

13. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV : станом на 15 квіт. 2023 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 18.01.2023).

14. Черноус С. М. Оціночні поняття у трудовому праві України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2008. 212 с.

15. Шумило М. Юрисдикція суду щодо спорів у сфері праці: практика Великої Палати Верховного Суду. URL : https://sud.ua/ru/news/blog/172146-yurisdiktsiya-sudu-schodo-sporiv-u-sferi-pratsi-praktika-velikoyi-palativerkhovnogo-sud

REFERENCES

1. Vysnovok Konsultatyvnoi rady yevropeiskykh suddiv pro rol sudiv u zabezpechenni yednosti zastosuvannia zakonu vid 10.11.2017 № 20. URL : https://supreme.court.gov.ua/ userfiles/media/ opinion_20_UA.pdf

2. Dohovir pro Yevropeiskyi Soiuz : Dohovir Yevrop. Soiuzu vid 07.02.1992 : stanom na 13 hrud. 2007 r. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text (data zvernennia: 18.01.2023).

3. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy : Kodeks Ukrainy vid 06.07.2005 № 2747-IV : stanom na 19 kvit. 2023 r. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (data zvernennia: 18.01.2023).

4. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod : Konventsiia Rady Yevropy vid 04.11.1950 : stanom na 1 serp. 2021 r. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (data zvernennia: 18.01.2023).

5. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR : stanom na 1 sich. 2020 r. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text (data zvernennia: 18.01.2023).

6. Koroied S. O. Rol Verkhovnoho Sudu Ukrainy v unifikatsii sudovoi praktyky tsyvilnoho udochynstva (materialnyi i protsesualnyi aspekty). *Sudova apeliatsiia*. 2015. № 2. S. 46–50.

7. Kuznietsova N. S. Pravova pryroda rishennia Verkhovnoho Sudu Ukrainy. *Sudova reforma stan ta napriamy rozvytku* : materialy Mizhnarodnoho sudovopravovoho forumu, m. Kyiv, 17–18 bereznia 2016 r. / Verkhovnyi Sud. Kyiv, 2016. S. 65–68.

8. Ilkov V. V. Dzherela prava v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy : dys. … dokt. yuryd. nauk : 12.00.07. Dnipro, 2017. S. 355.

9. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 27 bereznia 2019 roku u spravi № 638/14011/16-ts. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/81139267

10. Pro sudoustrii i status suddiv : Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1402-VIII : stanom na 23 hrud. 2022 r. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (data zvernennia: 18.01.2023).

11. Rotan V. H. Doslidzhennia problem pravotlumachennia i pravozastosuvannia yak aktualna zadacha nauky trudovoho prava. *Trudove zakonodavstvo: shliakhy reformuvannia* : materialy II Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii, m. Kharkiv 12 kvitnia 2013 r. / za zah. red. K. Iu. Melnyka; MVS Ukrainy, Khark. nats. un-t vnutr. sprav. Xarkiv : KhNUVS, 2013. S. 28–31.

12. Selivanov A. O. Pravo tlumachyty zakony ta yurydychni naslidky zastosuvannia ofitsiinoi interpretatsii. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*. 2006. № 7 (71). S. 74–78.

13. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : Kodeks Ukrainy vid 18.03.2004 № 1618-IV : stanom na 15 kvit. 2023 r. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (data zvernennia: 18.01.2023).

14. Chernous S. M. Otsinochni poniattia u trudovomu pravi Ukrainy : dys. … kand. yuryd. nauk : 12.00.05. Kharkiv, 2008. 212 s.

15. Shumylo M. Yurysdyktsiia sudu shchodo sporiv u sferi pratsi: praktyka Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu. URL : https://sud.ua/ru/news/blog/172146-yurisdiktsiya-sudu-schodo-sporiv-u-sferi-pratsi-praktika-velikoyi-palativerkhovnogo-sud

I. Tsyganchuk. The Role of the Supreme Court in Implementing the Protection of the Rights of Employees When Considering Labor Disputes

In this article, based on the study of scientific views of scholars and analysis of the current legislation of Ukraine, the role of the Supreme Court in ensuring the protection of employees' rights in labor disputes is examined. The emphasis is placed on the fact that conclusions regarding the application of legal norms set out in the decisions of the Supreme Court are taken into account by courts when applying such legal norms. Based on the analysis, it is concluded that legal positions formulated in the judicial decisions of the Supreme Court have common normative features with normative legal acts. They contain specific rules, principles, and interpretations of legislation that become normative bases for resolving similar cases. These legal positions are developed based on the analysis of legislation, previous court decisions adopted by the Supreme Court, and international norms. It is noted that the relevant application of the Supreme Court's decisions is an important element in ensuring the protection of employees' labor rights and establishing stable judicial practice. Courts play a crucial role in overcoming gaps and collisions in legislation. It is noted that the "evaluative" concepts of labor legislation, such as a single gross violation of labor duties, immoral misconduct, and serious cause, which have already been reflected in the decisions of the Supreme Court and demonstrated their significance and effectiveness in resolving labor disputes, can be included in the new Labor Code of Ukraine. Such a step by the legislator may be aimed at consolidating these terms in legislation and promoting their wider application in future court proceedings. It is mentioned that the Supreme Court can, in certain cases where judicial practice encounters gaps in the law, fill these gaps by applying analogy of the law or analogy of the right. This activity of courts is sometimes called "law-filling." Conclusions and proposals aimed at improving the judicial consideration of labor cases are formulated, specifically suggesting amendments to the Labor Code of Ukraine regarding the procedure for resolving individual labor disputes aimed at improving the protection of employees' rights, reducing the number of labor disputes, and ensuring the uniform application of legislation.

Keywords: *labor disputes, Supreme Court, evaluative concept, protection of workers' rights.*

Стаття надійшла до редколегії 12 травня 2023 року

УДК 347.73
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.364-371

І. Є. Швайко,
здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти,
Державний податковий університет
e-mail: svaikoivan@gmail.com
ORCID ID 0009-0003-6429-2620

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В БАНКАХ

Актуальність цієї теми є безперечною, оскільки забезпечення інформаційної безпеки в банках є однією із складових національної безпеки. Забезпечення захисту інформації в банках на сьогодні є зміцнення самої української держави. У зв'язку з цим є потреба у попередженні та протидії загрозам інформаційної безпеки в банках, пошуку принципово нових, нестандартних форм діяльності, удосконаленні всіх засобів, спрямованих на забезпечення процесу управління загрозами та небезпеками.

Визначено, що забезпечення інформаційної безпеки України ґрунтується на принципах верховенства права, законності та пріоритету додержання прав і свобод людини та громадянина; своєчасності й адекватності заходів захисту національних інтересів України від зовнішніх і внутрішніх загроз в інформаційній сфері; невідворотності відповідальності за вчинення злочинів та правопорушень; комплексності і безперервності заходів у сфері забезпечення інформаційної безпеки і захисту інформації; пріоритетності запобіжних заходів; взаємодії органів державної влади та чіткого розмежування їх повноважень; дієвості, комплексності і постійності заходів із захисту інформації та інформаційних ресурсів в інформаційному просторі; пріоритетності національної інформаційної продукції; зниження рівня технічної анонімності з одночасним підвищенням захисту персональних даних.

***У статті проаналізовано генезис наукових думок про сутність та понятійний апарат «інформаційної безпеки». Особлива увага зверталася на** особливості, принципи та цілі, **аналіз, способи, засоби щодо забезпечення інформаційної безпеки в банках.** Отже, розвиток України як суверенної, демократичної, правової, економічні та стабільної держави можливий тільки за умови забезпечення належного рівня її інформаційної безпеки в усіх сферах суспільного життя.*

***Ключові слова:** інформаційна безпека, інформаційні технології, забезпечення інформаційної безпеки, захист інформації, банківський захист.*

У зв'язку із швидким формуванням і розвитком інформаційного суспільства в Україні та постійним використанням інформаційно-комунікаційних технологій у всіх сферах суспільного життя виникає потреба в інформаційній безпеці, зокрема в банках.

Банк – це юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги [1].

© Швайко І. Є., 2023

Забезпечення інформаційної безпеки в банках є досить важливою складовою банківської діяльності. Під інформаційною безпекою розуміється захищеність банківської інформації та інфраструктури, що її підтримує, від випадкових або навмисних дій природного чи штучного характеру, які можуть завдати збитків суб'єктам інформаційних відносин і банківських правовідносин.

На сьогодні питання щодо протидії загрозам інформаційній безпеці в банках є актуальним, оскільки останнім часом досить багато науковців та аналітиків приділяють увагу інформаційній безпеці в банківській діяльності, справедливо вважаючи, що вона є однією з основних складових національної безпеки України.

Забезпечення інформаційної безпеки в банківській діяльності, шляхи попередження загроз і цілісність банківської інформації розглядали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: Б. П. Адамик, В. А. Гамза, М. І. Зубок, І. С. Литвин, А. І. Марущак, І. Б. Ткачук, В. О. Ткачук, О. П. Орлюк, С. М. Побережний, Т. В. Субіна тощо. Але це питання потребує постійного вивчення, оскільки загрози в банківській сфері з кожним днем стрімко зростають.

Відповідно до положень Доктрини інформаційної безпеки України є створення розвиненого національного інформаційного простору і захист її інформаційного суверенітету.

Забезпечення інформаційної безпеки України ґрунтується на принципах:

– верховенства права, законності та пріоритету додержання прав і свобод людини та громадянина;

– своєчасності й адекватності заходів захисту національних інтересів України від зовнішніх і внутрішніх загроз в інформаційній сфері;

– невідворотності відповідальності за вчинення злочинів і правопорушень в інформаційній сфері та забезпечення відновлення порушених прав і законних інтересів, відшкодування збитків, шкоди, завданої цими злочинами;

– комплексності та безперервності заходів у сфері забезпечення інформаційної безпеки і захисту інформації;

– пріоритетності запобіжних заходів;

– взаємодії органів державної влади та чіткого розмежування їх повноважень у вирішенні питань забезпечення інформаційної безпеки;

– партнерства держави та приватного сектору у виробленні нових, оптимальних рішень у сфері інформаційної безпеки та участі інституцій громадянського суспільства у забезпеченні інформаційної безпеки держави;

– дієвості, комплексності і постійності заходів із захисту інформації та інформаційних ресурсів в інформаційному просторі;

– пріоритетності національної інформаційної продукції;

– зниження рівня технічної анонімності з одночасним підвищенням захисту персональних даних [2].

У ст. 17 Конституції України захист інформаційної безпеки нарівні із захистом суверенітету та територіальної цілісності України є найважливішою функцією держави

та справою всього Українського народу, тому інформаційна безпека, безперечно, є однією з найважливіших складових національної безпеки України. Оскільки інформаційна сфера має своїм змістом знання про інші сфери життєдіяльності суспільства, вона одночасно існує як самостійно, так і у взаємозв'язку з іншими сферами, тому що здійснює їх «інформаційне обслуговування» за допомогою інформації [3, с. 90].

Особливості інформаційної безпеки банку продиктовані специфікою і самою банківською інформацією, і систем її оброблення. Основні ознаки цієї специфіки:

– збережена й оброблювана в банківських системах інформація є великою фінансовою цінністю (це реальні гроші і банку, і клієнтів). Зрозуміло, що незаконне маніпулювання такою інформацією може зацікавити шахраїв і призвести до серйозних збитків;

– інформація в банківських системах зачіпає інтереси значної кількості клієнтів – фізичних та юридичних осіб і, як правило, вона є конфіденційною. Тому банк зобов'язаний відповідати перед своїми клієнтами та забезпечувати необхідний ступінь таємності. Її підроблення або витік можуть призвести до серйозних наслідків (для банку та його клієнтів);

– клієнт повинен мати можливість швидко, без стомлюючих процедур розпоряджатися своїми грошима, йому має бути зручно працювати з банком [4].

Розкриваючи дефініції інформаційної безпеки, варто зазначити, що Л. Задорожня пропонує визначення інформаційної безпеки, з одного боку, як захист інформації і особливо як захист інформації з обмеженим доступом (зокрема, персональних даних), з іншого – як захист інформаційних систем, які фактично є засобом передачі банківської інформації [5, с. 20].

В. Лизанчук, який зазначив, що завдання інформаційної безпеки – це створення системи протидії інформаційним загрозам і захист власного інформаційного простору, інформаційної інфраструктури, інформаційних ресурсів держави та банків зокрема [6].

О. Барановою, яка розглядає інформаційну безпеку, зокрема в банках, як стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави, за якого зводиться до мінімуму завдання збитків через неповноту, несвоєчасність і недостовірність інформації, через негативний інформаційний вплив, негативні наслідки функціонування інформаційних технологій, а також через несанкціоноване поширення інформації [7].

Інформаційна безпека – це формування інформаційних ресурсів банку та організація гарантованого їх захисту. Досягається створенням у банку системи збору й обробки інформації, проведенням відповідних заходів щодо їх зберігання та розподілу, визначенням категорій і статусу банківської інформації, порядку і правил доступу до неї, дотриманням усіма працівниками, клієнтами й акціонерами банку норм і правил роботи з банківською інформацією, своєчасним виявленням спроб і можливих каналів витоку інформації зокрема та їх об'єднанням або перетинанням [8].

До основних цілей забезпечення інформаційної безпеки належать забезпечення таких властивостей інформації:

– конфіденційність (confidentiality) – властивість інформації, яка полягає в тому, що інформація не може бути отримана неавторизованим користувачем та/або процесом;

– цілісність (integrity) – властивість інформації, яка полягає в тому, що інформація не може бути модифікована неавторизованим користувачем та/або процесом. Цілісність системи (system integrity) – властивість системи, яка полягає в тому, що жоден її компонент не може бути усунений, модифікований або доданий з порушенням політики безпеки;

– доступність (availability) – властивість ресурсу системи, яка полягає в тому, що користувач та/або процес, який володіє відповідними повноваженнями, може використовувати ресурс відповідно до правил, встановлених політикою безпеки, не очікуючи довше заданого (малого) проміжку часу, тобто коли він перебуває у вигляді, необхідному користувачеві, в місці, необхідному користувачеві, і в той час, коли він йому необхідний;

– спостережність (accountability) – властивість системи, що дає можливість фіксувати діяльність користувачів і процесів, використання пасивних об'єктів, а також однозначно встановлювати ідентифікатори причетних до певних подій користувачів і процесів з метою запобігання порушення політики безпеки та/або забезпечення відповідальності за певні дії [9].

Забезпечення інформаційної безпеки доцільно використання систем дистанційного банківського обслуговування, а саме:

– проведення аналізу програмного забезпечення, встановленого на вебсерверах систем «Клієнт-Інтернет-Банк», а також клієнтських частин систем дистанційного банківського обслуговування, встановлених у клієнтів;

– вжиття заходів щодо оновлення застарілих версій програмного забезпечення і встановлення актуальних оновлень безпеки та щодо усунення вразливостей програмного забезпечення банківського обслуговування, операційних систем;

– застосовування захищених носіїв ключової інформації для накладання електронного цифрового підпису та методи багатофакторної автентифікації;

– розробка порядок дій працівників і клієнтів банку у випадках виявлення несанкціонованого доступу (чи підозри у спробі доступу) до рахунку;

– визначити уповноважених осіб банку, які відповідатимуть за взаємодію з правоохоронними органами, та порядок такої взаємодії у разі виявлення несанкціонованих операцій, здійснених із використанням систем дистанційного банківського обслуговування;

– постійне проведення роз'яснювальної роботи серед клієнтів щодо:

а) необхідним дотримання вимог з питань захисту інформації на робочих місцях, де встановлено систему дистанційного банківського обслуговування;

б) належного поводження з носіями ключової інформації системи дистанційного банківського обслуговування (розроблення та доведення до клієнтів типових рекомендацій / інструкцій для роботи на комп'ютерах, де встановлюються клієнтські частини дистанційного банківського обслуговування;

в) правил використання та зберігання носіїв ключової інформації [10].

Після повномасштабного вторгнення та територію України був підписання Указ Президента України про запровадження воєнного стану, та Правлінням національного

банку України видано Постанову від 24.02.2022 № 18 «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану» [11].

Відповідно до положень вищезазначеної Постанови:

– банки продовжують роботу з урахуванням обмежень, визначених цією Постановою;

– банки забезпечують роботу відділень у безперебійному режимі в умовах відсутності загрози життю та здоров'ю населення;

– безготівкові розрахунки здійснюються без обмежень;

– банкомати поповнюються готівкою без обмежень;

– забезпечується доступ до сейфових скриньок у безперебійному режимі;

– платежі уряду здійснюються без обмежень згідно із законодавством про особливий період [12, с. 13].

Розкриваючи реалії сьогодення, а саме на прикладі ПриватБанку, то на початку війни Національний банк України дозволив створення резервних копій для всіх банків у хмарному сховищі. ПриватБанк оперативно за шість днів цілодобового зашифрованого копіювання забезпечив стабільність роботи банку.

Уся банківська система ПриватБанку працює над міграцією інформаційних технологій систем з фізичного центру зберігання даних у хмарі з метою мінімізувати залежність від фізичної присутності комп'ютерного обладнання, розташованого в різних регіонах України, яке могло бути знищено під час війни. У результаті усі основні застосунки ПриватБанку було успішно перенесено у хмарне сховище, щоб забезпечити доступ клієнтів до фінансових послуг у будь-який момент.

Ключові факти про цю міграцію у хмарне середовище:

– менше 45 днів знадобилося, щоб усі важливі застосунки безпечно розмістити і запустити в роботу з хмарного середовища;

– перенесено 3 500 серверів;

– понад 4 петабайт клієнтських даних і транзакцій завантажено у хмару;

– 270 важливих застосунків перенесено.

Для порівняння: обсяг робіт, який реалізував ПриватБанк щодо своєї фінансової безпеки для проєктів такої складності і такого масштабу у проєктному інформаційно-технологічному циклі, зазвичай займає 1,5 роки і більше [13].

Отже, під час уже тривалого часу в умовах війни банки забезпечують інформаційний захист банківської інформації та продовжують працювати і надавати послуги клієнтам. Але необхідним питання є забезпечення значного обігу коштів для того, щоб банки були достатньо прибутковими.

З вищевикладеного можна зробити висновки, що забезпечення інформаційної безпеки банків є однією із основних умов існування демократичного інформаційного суспільства, що дозволить забезпечити конфіденційність, цілісність, доступність інформації тощо. Це є одним із найпотужніших важелів в економічних відносинах, від якого значно залежить формування національної безпеки як у мирний час, так і під час війни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 28.04.2020 № 2121-III. URL : https://www.tax.gov.ua/zakonodavstvo/podatkove-zakonodavstvo/zakoni-ukraini/31131.html (дата звернення: 10.04.2023).

2. Про Доктрину інформаційної безпеки України / Законодавство України. *Відомості Верховної Ради України*. URL : http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=113319&cat_id=61025 (дата звернення: 14.04.2023).

3. Довгань О., Ткачук Т. Система інформаційної безпеки України: онтологічні виміри. *Інформація і право.* 2018. № 1(24) С. 89–103.

4. Заросило В. О. Загрози фінансовій безпеці та їх класифікація. *Міжрегіональна Академія управління персоналом*. Київ, 2017. № 52(1). С. 17–22.

5. Задорожня Л. До питання огляду законодавства в інформаційній сфері. 2004. № 3. С. 20.

6. Лизанчук В. Свобода слова в контексті українського державотворення. URL : http://www.franko.lviv.ua/faculty/jur/Internet/PART-1_7.htm (дата звернення: 10.04.2023).

7. Інформаційна безпека України. Сутність та проблеми : матеріали круглого столу. URL : http://www.niurr.gov.ua/ukr/publishing/panorama3_4/ kr_stil_a.htm (дата звернення: 15.04.2023).

8. Банківська безпека / Офіційний вебсайт Вікіпедії. URL : http://surl.li/akwny (дата звернення: 15.04.2023).

9. Охорона банківської таємниці правові засади. URL : http://obt.inf.ua/page10.html (дата звернення: 20.04.2023).

10. Захист прав споживачів фінансових послуг на деокупованих територіях України : практичний посібник клініциста / Шолкова Т. О., Кармаліта М. В., Мацелик Т. О. Субіна Т. В. Київ : Алерта, 2020. 270 с.

11. Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану : постанова Правління національного банку України від 24.02.2022 № 18. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018500-22#Text (дата звернення: 25.04.2023).

12. Бугера Д. М. Робота банківської системи в умовах воєнного стану. *Реалії сьогодення у банківській діяльності України* : матеріали наукового семінару. м. Ірпінь, 18 жовтня 2022 року. Ірпінь. 2022. С. 76.

13. Чорноіван Я. С. Фінансова безпека ПриватБанку під час воєнного стану. *Реалії сьогодення у банківській діяльності України* : матеріали наукового семінару. м. Ірпінь, 18 жовтня 2022 року. Ірпінь. 2022. С. 76.

REFERENCES

1. Pro banky i bankivsku diialnist : Zakon Ukrainy vid 28.04.2020 № 2121-III. URL : https://www.tax.gov.ua/zakonodavstvo/podatkove-zakonodavstvo/zakoni-ukraini/31131.html (data zvernennia: 10.04.2023).

2. Pro Doktrynu informatsiinoi bezpeky Ukrainy / Zakonodavstvo Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL : http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=113319&cat_id=61025 (data zvernennia: 14.04.2023).

3. Dovhan O., Tkachuk T. Systema informatsiinoi bezpeky Ukrainy: ontolohichni vymiry. *Informatsiia i pravo.* 2018. № 1(24) S. 89–103.

4. Zarosylo V. O. Zahrozy finansovii bezpetsi ta yikh klasyfikatsiia. *Mizhrehionalna Akademiia upravlinnia personalom.* Kyiv, 2017. № 52(1). S. 17–22.

5. Zadorozhnia L. Do pytannia ohliadu zakonodavstva v informatsiinii sferi. 2004. № 3. S. 20.

6. Lyzanchuk V. Svoboda slova v konteksti ukrainskoho derzhavotvorennia. URL : http://www.franko.lviv.ua/faculty/jur/Internet/PART-1_7.htm (data zvernennia: 10.04.2023).

7. Informatsiina bezpeka Ukrainy. Sutnist ta problemy : materialy kruhloho stolu. URL : http://www.niurr.gov.ua/ukr/publishing/panorama3_4/kr_stil_a.htm (data zvernennia: 15.04.2023).

8. Bankivska bezpeka / Ofitsiinyi vebsait Vikipedii. URL : http://surl.li/akwny (data zvernennia: 15.04.2023).

9. Okhorona bankivskoi taiemnytsi pravovi zasady. URL : http://obt.inf.ua/page10.html (data zvernennia: 20.04.2023).

10. Zakhyst prav spozhyvachiv finansovykh posluh na deokupovanykh terytoriiakh Ukrainy : praktychnyi posibnyk klinitsysta / Sholkova T. O., Karmalita M. V., Matselyk T. O. Subina T. V. Kyiv : Alerta, 2020. 270 s.

11. Pro robotu bankivskoi systemy v period zaprovadzhennia voiennoho stanu : postanova Pravlinnia natsionalnoho banku Ukrainy vid 24.02.2022 № 18. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018500-22#Text (data zvernennia: 25.04.2023).

12. Buhera D. M. Robota bankivskoi systemy v umovakh voiennoho stanu. *Realii sohodennia u bankivskii diialnosti Ukrainy* : materialy naukovoho seminaru. m. Irpin, 18 zhovtnia 2022 roku. Irpin, 2022. S. 76.

13. Chornoivan Ya. S. Finansova bezpeka PryvatBanku pid chas voiennoho stanu. *Realii sohodennia u bankivskii diialnosti Ukrainy* : materialy naukovoho seminaru. m. Irpin, 18 zhovtnia 2022 roku. Irpin, 2022. S. 76.

I. Shvayko. Ensuring information security in banks

The relevance of this topic is indisputable, since ensuring information security in banks is one of the components of national security. Ensuring the protection of information in banks today is the strengthening of the Ukrainian state itself. In this regard, there is a need to prevent and counter threats to information security in banks, to find fundamentally new, non-standard forms of activity, to improve all means aimed at ensuring the process of managing threats and dangers.

It was determined that ensuring the information security of Ukraine is based on the principles of: the rule of law, legality and the priority of observing the rights and freedoms of a person and a citizen; the timeliness and adequacy of measures to protect the national interests of Ukraine from external and internal threats in the information sphere; the

inevitability of responsibility for committing crimes and offenses; the complexity and continuity of measures in the field of ensuring information security and information protection; priorities of preventive measures; interaction of state authorities and clear demarcation of their powers; the effectiveness, complexity and permanence of measures to protect information and information resources in the information space; priority of national information products; reducing the level of technical anonymity while simultaneously increasing the protection of personal data.

The article analyzes the genesis of scientific opinions about the essence and conceptual apparatus of "information security". Particular attention was paid to features, principles and goals, analysis, methods, means of ensuring information security in banks. Therefore, the development of Ukraine as a sovereign, democratic, legal, economically and stable state is possible only under the condition of ensuring the appropriate level of its information security in all spheres of public life.

Keywords: *information security, information technologies, ensuring information security, information protection, bank protection.*

Стаття надійшла до редколегії 11 квітня 2023 року

Наукове видання

ІРПІНСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЧАСОПИС

Науковий журнал
2023. Випуск 3 (12)

НАД ВИПУСКОМ ПРАЦЮВАЛИ:

Відповідальний за випуск	**Бодунова О. М.**
Редактор-коректор	**Грабарчук М. М.**
Технічне редагування та комп'ютерне верстання	**Лисенко О. В.**

Підп. до друку 10.08.2023. Формат 75 × 108/16.
Ум.-друк. арк. 13.7. Обл.-вид. арк. 14.4
Тираж 300 пр. Зам. № 1064.

Видавець і виготовлювач
Державний податковий університет
вул. Університетська, 31, м. Ірпінь, Київська обл., 08201
+38(068)904-22-32
e-mail: irpin-yur-chas@ukr.net

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7669 від 20.09.2022