

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

3'2023

Виходить шість разів на рік

Засновник:
Національний університет
«Одеська юридична академія»

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

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

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

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

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

О. І. Сафончик

Редакційна колегія:

Л. Р. Біла-Тіунова

К. М. Глиняна

(відповідальний секретар)

Д. О. Колодін

А. Р. Крусян

(заст. голов. редактора)

С. В. Мазуренко

К. Г. Некіт

Б. А. Пережняк

В. О. Туляков

Г. І. Чанишева

І. О. Шаповалова

Бернд Візер

Геннадій Чобану

Відповідальний за випуск

О. П. Головка

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

Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 16.06.2023 р., протокол № 3

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

Здано до набору 05.06.2023.
Підписано до друку 19.06.2023.
Формат 70×108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 26,60.
Тираж 100 прим.

Наукове видання
ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 3'2023
Укр., англ. мовами

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





До авторів і читачів

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

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

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

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

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

1. СТАТТЯ У ФОРМАТІ MS WORD

2. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи та посада

Контактний телефон

Адреса електронної пошти

Поштова адреса для відправки друкованого примірника

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

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

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





ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

П. Войтович
Міжнародне приватне право та міжнародний цивільний процес сучасності: змістовний ракурс та методика викладання.....7

К. Шустрова, Є. Павліченко
Основні засади становлення та розвитку партисипації.....15

О. Ковалишин
Корпоративне право України кін. 80 – поч. 90 рр. XX ст.: історико-правовий аспект.....21

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

О. Сафончик
Поняття та види спадкування за законодавством України крізь призму рецепції римського приватного права..... 28

Т. Харитоновна, Х. Григор'єва
Системні проблеми розвитку законодавства у сфері альтернативної енергетики України.....35

Є. Кобко
Підрозділи ювенальної превенції Національної поліції України в системі органів публічного адміністрування в умовах воєнного стану..... 47

О. Скочиляс-Павлів
Способи судового захисту в адміністративному судочинстві України.....53

V. Cherniha
Mechanism for legal regulation of intellectual property relations in Ukraine.....59

М. Матійко
Поняття та структура регулятивної функції права власності.....72

А. Албу
Договір як особлива конструкція тлумачення.....80

С. Галкевич, В. Никифорак
Об'єктивно-юридичний зміст принципу добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві...87

В. Анатійчук
Механізм правового регулювання трудових відносин як система правових засобів..... 96

Ю. Голодник
Правоохоронні органи в механізмі забезпечення прав і свобод громадян та безпеки держави..... 106

В. Бойко
Сутнісна характеристика органів суддівського врядування в Україні.....113

Н. Кантор
Норми адміністративного права в процесі забезпечення важливих для українського суспільства цінностей.....119

Ю. Ковалик
Щодо контролю за виконанням особою кримінально-правових обмежувальних заходів..... 125

С. Потапенко
Реалії регулювання земельних відносин на тимчасово окупованих рф територіях України..... 135

УКРАЇНА І СВІТ

N. Mishyna
Role of local and regional authorities in the implementation of ECtHR judgments: bibliographical review.....146

I. Davydova
Fraud in business: from Roman law to the present.....152

О. Сердюк
Ефективна реадмісія як мета міграційного партнерства Європейського Союзу та третіх держав.....158

Д. Мінченко
Примусове виконання рішень Європейського суду з прав людини за законодавством України.....165





В. Зуєв
Інтерпол та Україна: нормативно-правові основи та сучасний стан співробітництва.....173

Н. Паславська
Адміністративна юстиція ФРН: поняття та особливості.....181

Трибуна Молодого Вченого

S. Kosianenko
The work of the international law commission on the topic “The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)”.....188

Я. Мошинська
Ухилення батьків від виконання своїх обов’язків щодо виховання дитини як підстава позбавлення батьківських прав.....197

Г. Черненко
Поняття та загальна характеристика договору про купівлю-продаж електричної енергії за зеленим тарифом приватним домогосподарством в Україні.....206

Б. Осадчий
Кримінологічний аналіз кількісних і якісних показників злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем в Україні.....214

Б. Балан
Поняття та зміст публічного адміністрування публічного використання англійської в Україні.....228

Д. Якубенко
Особливості законодавчого регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій.....235

В. Світличний
Цілі і завдання контролю сучасної держави за господарською діяльністю.....243

Ю. Чоломбитько
Особливості правового забезпечення функціонування аграрних холдингів в Україні.....251

Е. Дорошенко
Конституціоналізм і парламентаризм як цивілізаційний вибір України та гарантія прав та свобод людини і громадянина....258

М. Моїсєєв
Криміналістична характеристика незаконного втручання в роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя.....265

А. Анохін
Адміністративно-правовий механізм запобігання та розслідування ДТП.....278

І. Воєводін
Міжнародно-правовий механізм захисту екологічних мігрантів на міжнародному універсальному рівні.....287

В. Рудик
Компетенція закладу вищої освіти в Україні як складова адміністративно правового статусу.....299





CONTENTS

METHODOLOGY OF THEORY AND PRACTICE OF JURISPRUDENCE

Voitovych P.
*International private law and
international civil procedure
of modern times: a meaningful
perspective and teaching
methodology*.....7

Shustrova K., Pavlichenko Ye.
*Basic principles of establishment
and development of participation*.....15

Kovalyshyn O.
*Corporate law of Ukraine
in 80s – 90s of the 20th century:
historical and legal aspect*..... 21

PROBLEMS AND JUDGMENTS

Safonchuk O.
*The concept and types of inheritance
under the legislation of Ukraine
through the prism of reception
of Roman private law*..... 28

Kharytonova T., Hryhorieva K.
*Systemic problems of the development
of legislation in the sphere
of alternative energy in Ukraine*.....35

Kobko Ye.
*Juvenile prevention units of the
National Police of Ukraine in the system
of public administration bodies under
martial law*.....47

Skochylas-Pavliv O.
*Ways of judicial protection
in the administrative justice
of Ukraine*.....53

V. Cherneha
*Mechanism for legal regulation
of intellectual property relations
in Ukraine*.....59

Matiiko M.
*The concept and structure of the
regulatory function of property
rights*.....72

Albu A.
*The contract as a special construction
of interpretation*..... 80

Halkevych S., Nykyforak V.
*Objective and legal content of the
principle of good faith of tort liability
in civil law*.....87

Anatiichuk V.
*The mechanism of legal regulation of
labor relations as a system
of legal means*.....96

Holodnyk Yu.
*Law enforcement agencies in the
mechanism of ensuring the rights
and freedoms of citizens
and the security of the state*.....106

Boiko V.
*An essential description of judicial
governance bodies in Ukraine*.....113

Kantor N.
*Norms of administrative law in the
process of ensuring important values
for Ukrainian society*..... 119

Kovalyk Yu.
*Regarding control over the person's
execution of criminal-legal restrictive
measures*.....125

Potapenko S.
*Realities of legal adjusting of landed
relations are on the temporally
occupied rf territories of Ukraine*.....135

UKRAINE AND THE WORLD

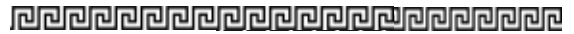
N. Mishyna
*Role of local and regional authorities
in the implementation of ECtHR
judgments: bibliographical review*.....146

I. Davydova
*Fraud in business:
from Roman law to the present*.....152

Serdiuk O.
*Effecitve readmission as a aim
of the migration partnership between
the European Union and third
countries*.....158

Minchenko D.
*Enforcement of judgments
of the European Court of Human
Rights according to the legislation
of Ukraine*.....165





Zuiev V.
Interpol and Ukraine: the legal framework and current situation of cooperation.....173

Paslavska N.
Administrative justice of Germany: concepts and features..... 181

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

S. Kosianenko
The work of the international law commission on the topic “The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)”.....188

Moshynska Ya.
Parental evasion from fulfilment of their responsibilities for the child’s upbringing as a ground for deprivation of parental rights.....197

Chernenko H.
The concept and general characteristics of the power purchase and sale agreement at the feed-in tariff by a private household in Ukraine.....206

Osadchyi B.
Criminological analysis of quantitative and qualitative indicators of crimes in the form of appropriation, waste of property or taking possession of it by abuse of official position in Ukraine.....214

Balan B.
Concept and content of public administration of public use of English in Ukraine.....228

Yakubenko D.
Peculiarities of legislative regulation of the use of assisted reproductive technologies.....235

Svitlychnyi V.
Goals and objectives of the control of the modern state over economic activity.....243

Cholomytko Yu.
The peculiarities of legal ensuring the functioning of agricultural holdings in Ukraine..... 251

Doroshenko E.
Constitutionalism and parliamentarism as a civilization choice of Ukraine and a guarantee of human and citizen rights and freedoms.....258

Moiseiev M.
Criminal characteristics of illegal interference in the operation of automated systems in bodies and institutions of the judicial system.....265

Anokhin A.
Administrative and legal mechanism of prevention and investigation of road traffic accidents..... 278

Voievodin I.
The international legal mechanism for the protection of environmental migrants at the international universal level.....287

Rudyk V.
The competence of the institution of higher education in Ukraine as a component of the administrative and legal status.....299





МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.1>

П. Войтович,

доктор філософії в галузі права,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО ТА МІЖНАРОДНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС СУЧАСНОСТІ: ЗМІСТОВНИЙ РАКУРС ТА МЕТОДИКА ВИКЛАДАННЯ

Постановка проблеми. Глобалізація та інтеграція істотно впливають на змістовну характеристику права, всіх його галузей та правових явищ. Право переживає фазу активного розвитку у зв'язку з сучасними трансформаційними процесами, які також відбуваються через війну в Україні. Глобалізація та інші трансформаційні процеси посилюють значення міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу в сучасному світі, викликають необхідність дослідження нових актуальних питань в цій галузі, а також вивчення та удосконалення методики їх викладання. Перспективи розвитку міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу обумовлені їх значенням у суспільному житті, у створенні правової реальності при застосуванні норм. Правові знання взагалі та знання міжнародного приватного права й міжнародного цивільного процесу, зокрема, є необхідними для спеціалістів з багатьох галузей, але особливо для правників. Все це обумовлює необхідність дослідження змісту міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу, а також певних особливостей методики їх викладання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Чимало відомих вчених досліджували й досліджують різні питання щодо викладання, у тому числі щодо викладання правових дисциплін, а також різні педагогічні концепції викладання. Деякі аспекти означеної проблематики з позиції педагогіки та психології досліджувались такими поважними вченими, як Ш. Амонашвілі, М. Бахтін, І. Бех [1, с. 127–130], В. Лаппо [3], О. Пехота [4] та ін. Що стосується правової природи та змісту міжнародного приватного права і міжнародного цивільного процесу, то їх дослідженню присвячені роботи багатьох вчених-правників, як вітчизняних, так і зарубіжних.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Аналіз різних досліджень з проблематики показує, що проблеми, особливості, перспективи та тенденції розвитку міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу, їх правової природи та змісту, а також пов'язані з цим особливості їх викладання, потребують самостійного дослідження. З огляду на викладене, ця стаття є спробою показати деякі особливості міжнародного приватного





права та міжнародного цивільного процесу, які являють собою «вищу математику юриспруденції», окреслити певні перспективи та тенденції їх розвитку, а також особливості їх викладання із урахуванням вимог сучасності, а також педагогічних парадигм, що ставлять на перше місце задоволення потреб та інтересів особистості (здобувача вищої освіти) та практично-орієнтований підхід.

Отже, **метою цієї статті** є дослідження сутності та особливостей міжнародного приватного права й міжнародного цивільного процесу, перспектив та тенденцій їх розвитку, методики викладання відповідних дисциплін із урахуванням особистісно-орієнтованого та практично-орієнтованого підходів.

Виклад основного матеріалу дослідження. У теперішній час право переживає фазу активного розвитку, оскільки нове століття супроводжується активними трансформаційними процесами, у всіх сферах відбуваються якісні зміни сутнісних і змістовних характеристик багатьох правових явищ, у тому числі правових систем. Безумовно, ці трансформаційні процеси відбуваються і через війну в Україні. Нині не лише Україна, а весь світ перебуває у процесі трансформації, якої зазнає абсолютно все, але особливо трансформація торкається людей. Очевидно, що світ вже не буде таким, як був [2, с. 60]. Такі зміни, як завжди, даються важко, тим паче, що це зміни через війну. Також трансформаційні процеси пов'язані із глобалізацією світової економіки, інтенсифікацією економічної інтеграції, міжнародною мобільністю населення, тощо. Необхідно розуміти, що сьогодні, як ніколи, держави є взаємозалежними, що обумовлює розширення відносин між людьми незалежно від їх громадянства та місця проживання, зростання ділових контактів між юридичними особами різних країн, що спричиняє необхідність відповідного правового регулю-

вання відносин між цими суб'єктами та удосконалення такого правового регулювання, і, відповідно, зростання значення міжнародного приватного права як регулятора цих відносин.

У зв'язку з цим логічно і виправдано стверджувати, що у теперішній час будь-який юрист, незалежно від того, займається він приватною практикою або знаходиться на державній службі, не може обійтися без ґрунтовних знань в галузі міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу, що посідають особливе місце в системі юридичної освіти.

Міжнародне приватне право давно сформувалось як самостійна галузь права та самостійна навчальна дисципліна. Як уже зазначалось, його значення зростає у всьому світі через процеси інтеграції і глобалізації. Щодо України, то зростання інтересу до міжнародного приватного права відбулось у 90-х роках ХХ ст., коли почався перехід до ринкової економіки. Стрімке зростання кількості відносин, що ускладнені іноземним елементом, а також якісні зміни цих відносин цілком закономірно призвели до зміни у питаннях оцінки міжнародного приватного права з боку вітчизняного законодавства, судової практики та доктрини.

Міжнародне приватне право займає особливе місце в системі юридичної освіти, тому що в процесі його засвоєння у здобувачів вищої освіти акумулюються знання як з міжнародного, так і з національного права.

У світовій спільноті значення міжнародного приватного права постійно зростає, що підкреслювалось й у програмних документах ООН. Так, питанням викладання курсу міжнародного приватного права, а також міжнародного (публічного) права було присвячено спеціальну резолюцію, прийняту такою авторитетною міжнародною організацією, як Інститут міжнародного права у 1997 році. Цією резолюцією було встановлено обов'язкову



вимогу до вищої юридичної освіти: жоден студент не може закінчити юридичний факультет, якщо він не прослухав фундаментальні курси міжнародного публічного і міжнародного приватного права.

Цілком виправдано вважається, що міжнародне приватне право є «вищою математикою юриспруденції», адже при застосуванні норм міжнародного приватного права потрібно знати й своє законодавство, й іноземне законодавство, а, крім того, знати як своє законодавство ув'язати з іноземним. Це завдання є досить складним.

Під міжнародним приватним правом розуміється система права, що регулює приватно-правові відносини, ускладнені іноземним елементом. По суті норми міжнародного приватного права регулюють цивільно-правові, сімейні, трудові відносини з іноземним (міжнародним) елементом. Отже, мова йде про приватно-правові відносини, що виходять за межі однієї держави.

Основу міжнародного приватного права склали й складають колізійні норми. Це і є відмінною особливістю регулювання цивільно-правових відносин з іноземним елементом – у низці випадків норми міжнародного приватного права не містять прямої відповіді, прямого припису щодо вирішення того чи іншого питання. Такі норми лиш вказують на компетентне право, компетентний правопорядок, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин. Вони відсилають до відповідного законодавства, яке підлягає застосуванню. Ці норми й називаються колізійними. Проте крім колізійних норм, до складу міжнародного приватного права входять також матеріально-правові норми, що виникають в результаті уніфікації.

Окремо в системі норм міжнародного приватного права знаходяться норми міжнародного цивільного процесу, який являє собою діяльність національних та інших відповідних судових органів та установ із вирі-

шення приватно-правових спорів, ускладнених іноземним елементом. Термін «міжнародний» вказує на специфіку цих спорів – наявність іноземного елемента як невід'ємної частини приватно-правових відносин, що регулюються міжнародним приватним правом.

Міжнародне приватне право та міжнародний цивільний процес тісно пов'язані з міжнародним (публічним) правом. Норми міжнародного публічного і міжнародного приватного права мають одну й ту саму мету – створення правових умов розвитку міжнародного співробітництва у різних сферах. Зв'язок між міжнародним публічним і міжнародним приватним правом, а також міжнародним цивільним процесом, проявляється ще й у використанні у міжнародному приватному праві та при здійсненні міжнародного цивільного процесу низки загальних засад міжнародного публічного права. Визначальне значення тут мають, звісно, принципи суверенітету держав, неутручання у внутрішні справи тощо [2, с. 60–64].

Одним із завдань дослідження міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу сучасності, як і будь-якого іншого актуального правового явища, може бути встановлення напрямів їх подальшого розвитку (тенденції), а також можливостей, сприятливих умов для такого розвитку (перспективи). Звісно, на розвиток міжнародного приватного права впливають основні фактори сучасної дійсності, такі як: розвиток різностороннього економічного і науково-технічного співробітництва, різке посилення міграції населення внаслідок війн, усілякого роду конфліктів, національних, політичних причин, з метою працевлаштування, отримання освіти, а також науково-технічний прогрес.

Із розвитком глобалізації зовнішні торговельні зв'язки різних країн стають тіснішими, виникають такі цивільні правовідносини, як транскордонний шлюб, міжнародне



спілкування, міжнародні контракти тощо. У відповідності з відносинами, що розвиваються, в міжнародному приватному праві відбуваються дві тенденції: по-перше, збільшується кількість міжнародних уніфікованих матеріальних норм, що регулюють певні приватні правовідносини, і, по-друге удосконалюється законодавство з питань з міжнародного приватного права різних країн.

Кодифікація норм міжнародного приватного права відбувається або шляхом прийняття єдиного закону про міжнародне приватне право, або шляхом кодифікації в рамках інших галузевих та міжнародних законів. В більшості країн світу прийнято спеціальне законодавство, що регулює питання міжнародного приватного права, у формі спеціальних нормативно-правових актів або спеціальних кодексів. Сучасне кодифіковане законодавство в цій галузі є змістовнішим. Проте не виключається, що в якійсь країні крім кодексу міжнародного приватного права можуть закріплюватися правозастосовні норми щодо приватно-правових відносин з іноземним елементом окремим законом якоїсь галузі.

Під уніфікацією міжнародного приватного права розуміється вироблення одноманітних (узгоджених, таких, що не суперечить одна одній) норм, що регулюють приватно-правові відносини з іноземним елементом. Як правило, уніфікація міжнародного приватного права є засобом укріплення зв'язків між державами, подолання економічної нестабільності, організації ефективного господарського обігу. Уніфікація норм міжнародного приватного права може відбуватися як завдяки торгівельним звичаям та узвичаєнням, так договірним або конвенційним шляхом.

Сучасний світ характеризується також тим, що правове буття стає багаторівневим: національне право, регіональне міжнародне право доповнюються транснаціональним правом.

Функціонування цих інституційних та нормативних механізмів, що носять національний і наднаціональний характер, неможливо без відповідної правової регламентації. Це ставить перед юридичною наукою нові завдання, пов'язані з пошуком відповідей на питання про подальшу долю багатьох правових явищ. В цих умовах завдання сучасного міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу полягає також у формуванні нового правового мислення, що стане основою для сучасної правової практики з урахуванням інтегративного характеру правових явищ та особливостей різних правових систем.

Виявлення тенденцій розвитку міжнародного приватного права і міжнародного цивільного процесу є однією із серйозних проблем, яка обумовлена їх динамічністю, частою зміною джерел та норм міжнародного приватного права. Втім, є стійкі напрями їх розвитку, характерні для всіх або більшості країн світу. До них можна віднести уніфікацію, розширення сфери дії міжнародного приватного права, гармонізацію, лібералізацію, «націоналізацію», систематизацію на національному рівні. Перспективи розвитку міжнародного цивільного процесу обумовлені також його значенням у суспільному житті, у створенні правової реальності при застосуванні норм міжнародного приватного права.

Міжнародне приватне право й міжнародний цивільний процес мають певні методологічні особливості викладання порівняно з іншими галузями та комплексними дисциплінами, адже юридичні конструкції, які використовуються в міжнародному приватному праві та міжнародному цивільному процесі, є складними, їх поняття і методи значно відрізняються від тих, що вивчались здобувачами раніше, особливо це стосується колізійних питань і колізійних методів вирішення, тому і методика



викладання міжнародного приватного права і міжнародного цивільного процесу має свою специфіку.

Так, «Міжнародний цивільний процес» як навчальна дисципліна має теоретико-практичну спрямованість. Предметом дисципліни є особливості розгляду справ з іноземним елементом у судах України та іноземних судах, а також питання розгляду справ в міжнародному комерційному арбітражі. Мета вивчення цього курсу полягає у закріпленні та поглибленні теоретичних знань здобувачів стосовно питань міжнародної підсудності з цивільних справ, цивільного процесуального становища іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, іноземних держав, судових доказів у справах з іноземним елементом, порядку встановлення змісту іноземного закону, іноземних доручень, визнання та виконання іноземних судових рішень з приватного права. Саме тому завдання цієї дисципліни полягає у наданні здобувачам в необхідному обсязі теоретичного матеріалу, який включає сучасні наукові розробки як вітчизняних, так і зарубіжних вчених-юристів, формуванні вмінь аналізувати і оцінювати приватно-правові явища, інститути і норми, творчо застосовувати їх на практиці, оскільки питання практичного застосування колізійних норм і встановлення змісту іноземного права є важливою складовою курсів міжнародного цивільного процесу та міжнародного приватного права, що безпосередньо впливає на методику викладання цих дисциплін.

Під час практичних занять надзвичайно важливо напрацьовувати навички з вирішення колізійних питань, застосування норм міжнародних угод, а також іноземного права, що формує у майбутніх спеціалістів чітку установку щодо процедури вирішення такого роду спорів. При виконанні практичних завдань студенти глибше пізнають особливості приватно-правових відносин міжнародного харак-

теру, характер і сутність діяльності юриста, сутність правової системи держави в цілому [2, с. 60–64].

З огляду на це, методика викладання міжнародного цивільного процесу та міжнародного приватного права полягає, зокрема, у поєднанні вивчення теоретичного доробку та практики через реалізацію свободи творчості здобувачів вищої юридичної освіти, адже лише такий підхід може вважатися найбільш особистісно-орієнтованим, коли викладач ставить відповідні практично орієнтовані завдання (як то: моделювання арбітражного розгляду, судового процесу, складання проектів документів, тощо), чим задає здобувачам певний вектор науково-практичного пошуку, не обмежуючи вільної творчості здобувачів. Саме такі прийоми, як моделювання судових засідань, опанування практики підготовки позовних заяв, скарг, вирішення інших практичних задач є корисними для здобувачів, сприяють формуванню у них необхідних компетентностей, належного рівня праворозуміння та вірного й адекватного правозастосування.

Крім того, варто пам'ятати, що процеси трансформації суттєво впливають на сутність та зміст освіти, методику викладання, – сьогодні перед вищими навчальними закладами постають нові завдання, пов'язані з новими умовами виховання особистості фахівця [5, с. 221], тому і відбуваються певні зміни в організації освіти, які мають цілком реальні виміри і є проявом гуманно-центричної переорієнтації вищої освіти. Ця переорієнтація спрямована на розвиток особистості, врахування її потреб та інтересів.

Висновки. Міжнародне приватне право займає особливе місце в системі юридичної освіти, тому що в процесі його засвоєння у здобувачів вищої освіти акумулюються знання як з міжнародного, так і з національного права. Окремо в системі норм міжнародного приватного права



знаходяться норми міжнародного цивільного процесу, який являє собою діяльність національних та інших відповідних судових органів та установ із вирішення приватно-правових спорів, ускладнених іноземним елементом.

На розвиток міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу впливають основні фактори сучасної дійсності, зокрема, розвиток економічного і науково-технічного співробітництва, різке посилення міграції населення внаслідок війн, усілякого роду конфліктів, з національних, політичних причин, з метою працевлаштування, отримання освіти, а також науково-технічний прогрес.

Тенденції розвитку міжнародного приватного права і міжнародного цивільного процесу є однією із серйозних проблем, яка обумовлена їх динамічністю, частою зміною джерел та норм міжнародного приватного права. Стійкими напрямками розвитку міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу, характерними для всіх або більшості країн світу, є: уніфікація, розширення сфери дії міжнародного приватного права, гармонізація, лібералізація, «націоналізація» та систематизація на національному рівні.

Правове буття сучасності стає багаторівневим, тому функціонування різних механізмів та явищ неможливо без відповідної правової регламентації. В цих умовах завдання сучасного міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу полягає ще й у формуванні нового правового мислення, що стане основою для сучасної правової практики з урахуванням інтегративного характеру правових явищ та особливостей різних правових систем.

Питання практичного застосування колізійних норм і встановлення змісту іноземного права є важливою складовою курсів міжнародного цивільного процесу та міжнародного

приватного права, при виконанні практичних завдань студенти глибше пізнають особливості приватно-правових відносин міжнародного характеру, характер і сутність діяльності юриста, сутність правової системи держави в цілому. Тому методика викладання міжнародного цивільного процесу та міжнародного приватного права полягає у поєднанні вивчення теоретичного доробку та практики через реалізацію свободи творчості здобувачів вищої юридичної освіти.

Статтю присвячено дослідженню змісту й особливостей міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу та пов'язаних з цим особливостей методики їх викладання, що повинна ґрунтуватись на особистісно-орієнтованому та практично-орієнтованому підходах. На підставі проведеного аналізу встановлено, що міжнародне приватне право займає особливе місце в системі юридичної освіти, тому що в процесі його засвоєння у здобувачів вищої освіти акумулюються знання як з міжнародного, так і з національного права. Значення міжнародного приватного права зростає у всьому світі через процеси інтеграції і глобалізації. Виявлено, що окремо в системі норм міжнародного приватного права знаходяться норми міжнародного цивільного процесу, який являє собою діяльність національних та інших відповідних судових органів та установ із вирішення приватно-правових спорів, ускладнених іноземним елементом. Автор наголошує, що міжнародне приватне право та міжнародний цивільний процес тісно пов'язані з міжнародним (публічним) правом. Норми міжнародного публічного і міжнародного приватного права мають одну мету – створення правових умов розвитку міжнародного співробітництва в різних галу-



зях. Автор доходить висновку, що тенденції розвитку міжнародного приватного права і міжнародного цивільного процесу є однією із серйозних проблем, яка обумовлена їх динамічністю, частою зміною джерел та норм міжнародного приватного права. Автор наголошує, що тенденціями розвитку міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу є збільшення кількості міжнародних уніфікованих матеріальних норм, що регулюють певні приватні правовідносини, та удосконалення законодавства з питань з міжнародного приватного права та процесу різних країн. Також автор доходить висновку, що питання практичного застосування колізійних норм і встановлення змісту іноземного права є важливою складовою курсів міжнародного цивільного процесу та міжнародного приватного права, тому методика викладання цих дисциплін полягає у поєднанні вивчення теоретичного доробку та практики через реалізацію свободи творчості здобувачів вищої юридичної освіти.

Ключові слова: міжнародне приватне право, міжнародний цивільний процес, іноземний елемент, юридична освіта, методика викладання, право.

Voitovych P. International private law and international civil procedure of modern times: a meaningful perspective and teaching methodology

The article is devoted to the study of the content and features of international private law and international civil procedure and related features of their teaching methodology, which should be based on person-oriented and practical-oriented approaches. On the basis of the conducted analysis, it was established that international private law occupies a special place in the legal education system, because in

the process of its study the students accumulate knowledge of both international and national law. The importance of private international law is growing all over the world due to the processes of integration and globalization. It was revealed that there are norms of international civil procedure (as a separate part in the system of norms of international private law), which is the activity of national and other relevant judicial bodies and institutions which resolve private legal disputes with a foreign element. The author emphasizes that international private law and international civil procedure are closely related to international (public) law. The norms of international public and international private law have one goal – to create legal conditions for the development of international cooperation in various fields. The author concludes that the trends in the development of international private law and international civil procedure are one of the serious problems caused by their dynamism, frequent changes in the sources and norms of international private law. The author emphasizes that the trends in the development of international private law and international civil procedure are an increase in the number of international unified material norms regulating certain private legal relations, and the improvement of legislation on issues of international private law and procedure of different countries. The author also comes to the conclusion that the issue of practical application of conflict of laws rules and establishing the content of foreign law is an important component of courses in international civil procedure and international private law, therefore the teaching methodology of these disciplines consists in combining the study of theoretical development and practice through the realization of



the freedom of creativity of students of higher legal education.

Key words: international private law, international civil procedure, foreign element, legal education, teaching methodology, law.

Література

1. Бех І. Д. Духовні цінності в розвитку особистості. Педагогіка і психологія. 1997. № 1. С. 127–130.
2. Войтович П. П. Щодо методики викладання міжнародного приватного права: особистісно-орієнтований підхід. Молодий вчений. 2022. № 12 (112). С. 60–64.
3. Лаппо В. В. Теоретико-методичні засади формування духовних цінностей студентської молоді в навчально-виховному процесі вищого навчального закладу: дис. доктора пед. наук. Київ, 2018.
4. Пехота О. М., Старева А. М. Особистісно орієнтоване навчання: підготовка вчителя: монографія. Миколаїв, 2005. 272 с.
5. Третьякова Т. М. Управлінські аспекти освітнього процесу у ВНЗ / Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 травня 2015 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса, 2015. 764 с. С. 221–223.



К. Шустрова,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Є. Павліченко,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСНОВНІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПАРТИСИПАЦІЇ

Актуальність дослідження. На сучасному етапі виділяються комунікації серед різних груп громадян. Однак цей напрям здійснюється у новітніх формах, приймаючи до уваги особливості території, розвиток суспільного діалогу, етнічних та соціально-економічних аспектів та інших факторів. Їх опис базується на прикладних засадах. Найбільш актуальною є партисипативна практика.

На основі партисипації створюються умови приймати до уваги потреби та досвід людей різного віку, соціально-економічного статусу, фізичного стану тощо, розробки, впровадження, моніторингу та оцінювання різних ситуацій.

Термін «партисипація» взято із зарубіжної теорії і практики управління. Він визначає залучення працівників до прийняття управлінських рішень. Ідея партисипативного управління вказує, що участь працівника в діяльності організації спричиняє підвищення ефективності організаційно-управлінських рішень, реалізації потреб працівника. Отже, партисипативне управління є інноваційним методом управління, що вказує на його демократизацію. На початкових етапах партисипативне управління відносилось до нових методів мотива-

ції праці. На сьогодні воно представляється як ефективний спосіб використання потенціалу людських ресурсів організації.

До цілей партисипативного управління відноситься підвищення рівня задоволення працівників своєю діяльністю в організації та забезпечення якнайефективнішого функціонування виробництва.

Усе вищевикладене вказує на актуальність представленої дослідження.

Аналіз сучасних досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розвиток теорії, організації та методології формування партисипативного управління здійснили вітчизняні та зарубіжні вчені: Є. Бородін, О. Гриценко, В. Ємельянов, О. Корнієвський, Т. Крушельницька, А. Михненко, Свіфт Дж., Ю. Сурмін, В. Тертичка, О. Турій, котрі вивчали проблеми функціонування держави та інститутів громадянського суспільства.

Вчені Т. Бельська, О. Горбань, М. Ільїн досліджували проблеми формування громадянського суспільства і роль у цьому процесі інститутів громадянського суспільства.

Проте, не дивлячись на важливі наукові розробки багатьох науковців, проблеми вдосконалення механізмів партисипації не були остаточно вирішеними.



Зазначене доводить необхідність комплексного дослідження питань розвитку теорії, організації та методології сучасного партиципалізму. налагодження ефективної взаємодії органів публічного управління з інститутами громадянського суспільства та зумовлює актуальність обраної теми дослідження, постановку його мети та завдань.

Метою статті є проведення науково-практичних досліджень в області визначення сутності партисипації, проведення систематизації його видів та обґрунтування шляхів його удосконалення.

Основні результати дослідження. Термін партисипація має англomовне походження й означає бути частиною чогось, брати участь. Цей термін за змістом відповідає українському словосполученню громадянська участь. Зважаючи на те, що в кожній країні застосовується особливий підхід щодо громадянської участі, вона визначається як загальноосвітня тенденція.

Основною засадою партисипації є сприйняття законності та авторитетності влади та її єдність з групами та організаціями громадян. Питання ефективного залучення громадян до процесу прийняття рішень залишається на даний час особливо актуальним. Це пов'язане із такими чинниками як проблеми розвитку демократії, ослаблення рівня легітимізації, обмеження засобів впливу, дефіцит публічних фінансів, потреба визначення пріоритетів тощо.

За сучасних умов виділяється два види партисипації: громадську та публічну.

Громадська партисипація визначається як самоорганізація учасників відповідної громади, що створена з метою забезпечення колективної роботи та реалізації управлінських рішень й вирішення конкретних проблем. Вона визначається як послідовна зміна станів або явищ, при якій громадяни мають змогу мати вплив

на рішення органів державної влади та проводити контроль за їх запровадженням, за умови коли ці рішення стосуються інтересів громадян. Громадяни мають можливість приймати участь у процесах регулювання управління та більш активно залучаються до процесів безпосередньої реалізації.

Публічна партисипація є вертикальною. Це прийняття участі громадян у формуванні та реалізації публічної політики; взаємодія громадян з місцевими, регіональними та центральними органами влади. Влада має застосовувати заходи, які відповідають реальним потребам громадян та є гарантією прозорості прийняття рішень, що в свою чергу сприяє збільшенню рівня довіри до влади..

Модель партисипаторної або учасницької демократії набула широкого розвитку в 60–70-ті роки минулого століття як відповідь на діючу концепцію представницької демократії.

Представницька демократія – це такий прояв демократії, за якого право на управління державою громада здійснює через обраних представників, тобто громадяни не беруть безпосередньої участі, а делегують право ухвалення важливих управлінських рішень конкретним особам, які не завжди враховують суспільні інтереси. Ініціативою представницької демократії є партисипативна демократія. Її також називають учасницькою або демократією участі. Вона передбачає активну участь громадян в ухваленні та реалізації управлінських рішень політичного, соціального, економічного характеру.

Отже, за змістом партисипація передбачає громадянську участь, залучення громади, учасницьке прийняття рішень, учасницьке управління. Партисипація це процес участі громадян у прийнятті тих рішень, яка впливають на діяльність спільнот у вагомих для них соціальних, культурних, гуманітарних, економічних, екологічних та інших областях. Це одночасно як просте, так і складне



явище. Просте тому, що має прямий зв'язок з демократією, залишається провідним важелем формування демократії. Складність партисипації полягає в тому, що забезпечити та розвинути партисипацію на практиці досить складно.

Виділять певні рівні партисипації. Рівень участі громадськості на різних стадіях процесу прийняття управлінських рішень може змінюватись у залежності від глибини залучення. Вони передбачають інформування, консультування, спільне прийняття рішень, спільну діяльність, підтримку незалежних ініціатив громади.

На розвиток партисипації мають вплив певні перешкоди: владні стосунки, рівень організації громадян, навички партисипації, політична воля тощо. З метою уникнення перешкод потрібно враховувати: культурні особливості громади, попередній досвід та готовність брати участь у спільній діяльності, політичну зрілість, рівень розвитку демократії, владні стосунки. З цією метою необхідно проводити тренінги, запроваджувати партисипативне бюджетування, підготовку підзвітності обраних чиновників громадянам.

Для забезпечення ефективної партисипації потрібно формувати складники цього процесу, а саме: розвивати бажання участі громади, формувати політичну волю та підтримку з боку органів влади, враховувати наявність ресурсів, розробляти методи, якими забезпечуватиметься як сам процес партисипації, так і підготовка громади та політичної влади. Врахування означених факторів забезпечить комплексний підхід до розвитку партисипації.

На даний час доцільно використовувати досвід європейської партисипативної моделі управління об'єднаними територіальними громадами.

У європейських країнах визначається тривалий період використання партисипативного управління, яке представлено основною моделлю управління територіальними структу-

рами та громадами. В її основі покладено те, що кожен член громади бере активну участь у її життєдіяльності.

Запровадження європейського досвіду розвитку партисипації створить можливості для підвищення активності кожного громадянина, забезпечить координацію зусиль для досягнення цілей усієї громади.

Отже, партисипативний підхід слід визначати як потенціальний напрямок розвитку громади, як інструмент активізації та акумулювання внутрішніх можливостей розвитку.

Суттєві зміни, що відбуваються в суспільно-політичному й економічному житті України потребують формування інноваційної системи управління територіальним розвитком. До такої системи можна віднести партисипативне управління. Його ключовою ознакою є партнерські відносини працівників між собою та з керівництвом, участь працівників у прийнятті рішень, постановці завдань і в їх наступній реалізації.

Партисипативне управління є одним з найперспективніших напрямів у теорії та практиці управління, оскільки забезпечує умови повніше розкрити творчий та трудовий потенціал працівників, підвищити мотивацію, збільшити продуктивність праці, поліпшити якість продукції та трудову дисципліну, зменшити конфліктність.

До основних напрямів реалізації партисипативною управлінням в Україні слід віднести наступне:

– обґрунтування засобів проведення трудового процесу, режим роботи і відпочинку, запровадження нових методів роботи;

– залучення працівників до постановки цілей, яких їм належить досягти, до визначення завдань, що потребують виконання;

– надання працівникам права контролю за якістю продукції і водночас установлюється відповідальність за кінцевий результат;

– партисипативне управління дає працівникам право на формування



складу робочих груп із членів організації та на визначення, з ким вони кооперуватимуться в процесі групової діяльності; працівники залучаються до різноманітних творчих груп, органів управління як на низовому рівні, так і на рівні організації.

Таким чином, партисипативне управління передбачає демократизацію, участь працівників в управлінні виробництвом, використання потенціалу людських ресурсів організації та розвитку підприємства. Використання ідей партисипативного управління дає менеджерам ключ до побудови ефективної системи мотивації працівників підприємства.

Партисипативне управління відкриває працівникові доступ до ухвалення рішення з питань, пов'язаних з його діяльністю в організації, мотивує до кращого виконання своєї роботи.

Партисипативне управління не тільки сприяє тому, що робітник краще справляється зі своєю роботою, а й приводить до більшої віддачі, більшого внеску окремого робітника в життя організації. являє собою один із загальних підходів до управління людиною й організацією.

До основних умов запровадження партисипативного управління можна віднести наступне:

– працівники отримують право самостійно ухвалювати рішення щодо того, як їм діяти;

– працівники можуть долучатися до ухвалення рішень стосовно роботи, яку їм належить виконати. У цьому разі керівник радиться з робітником: що саме потрібно буде зробити, як виконувати поставлені перед ним завдання. Так робітник долучається до представлення мети і прогнозування результатів, яких йому треба досягати;

– працівникам дають право контролю за якістю і кількістю роботи, які вони виконують, але при цьому встановлюють відповідальність за остаточний результат;

– партисипативне управління передбачає широку участь працівників у раціоналізаторській діяльності, внесення пропозицій щодо вдосконалення їх особистої праці й окремих підрозділів організації;

– можливим напрямом здійснення партисипативного управління є надання працівникам права на формування робочих груп із тих членів організації, з якими їм хотілося б працювати разом.

У практичній діяльності усі перелічені вище напрями можна запроваджувати у певній комбінації, оскільки вони взаємопов'язані та доповнюють один одного.

Висновки та перспективи подальших досліджень. На сучасному етапі комунікації серед різних груп громадян здійснюється у новітніх формах, а саме у партисипативній практиці. Партисипативний підхід слід визначати як потенціальний напрямок розвитку громади, як інструмент активізації та акумулювання внутрішніх можливостей розвитку. У подальшому доцільно проводити дослідження в області визначення умов практичного запровадження партисипативного управління.

У статті показано, що на даний час виділяються комунікації серед різних груп громадян. Найбільш актуальним напрямом є партисипативна практика.

Цей термін за змістом відповідає українському словосполученню громадянська участь. Зважаючи на те, що в кожній країні застосовується особливий підхід щодо громадянської участі, вона визначається як загальноосвітня тенденція.

Показано, що основною засадою партисипації є сприйняття законності та авторитетності влади та її єдність з групами та організаціями громадян. За сучасних умов виділяється два види партисипації: громадську та публічну.



Громадська партисипація визначається як самоорганізація учасників відповідної громади, що створена з метою забезпечення колективної роботи та реалізації управлінських рішень й вирішення конкретних проблем.

Публічна партисипація є вертикальною. Це прийняття участі громадян у формуванні та реалізації публічної політики; взаємодія громадян з місцевими, регіональними та центральними органами влади.

Доведено, що для забезпечення ефективної партисипації потрібно формувати складники цього процесу, а саме: розвивати бажання участі громади, формувати політичну волю та підтримку з боку органів влади, враховувати наявність ресурсів, розробляти методи, якими забезпечуватиметься як сам процес партисипації, так і підготовка громади та політичної влади. Врахування означених факторів забезпечить комплексний підхід до розвитку партисипації.

Партисипативний підхід слід визначати як потенціальний напрямок розвитку громади, як інструмент активізації та акумулювання внутрішніх можливостей розвитку.

Партисипативне управління є одним з найперспективніших напрямів у теорії та практиці управління, оскільки забезпечує умови повніше розкрити творчий та трудовий потенціал працівників.

Ключові слова: активізація, громадяни, комунікації, можливості, партисипація, управління, фактори.

**Shustrova K., Pavlichenko Ye.
Basic principles of establishment and development of participation**

The article shows that currently there are communications among different groups of citizens. Participatory practice is the most actual direction.

The meaning of this term corresponds to the Ukrainian phrase civic participation. Given that each

country has its own approach to civic participation, it is defined as a general educational trend.

It is shown that the main principle of participation is the perception of the legitimacy and authority of the government and its unity with groups and organizations of citizens. Under modern conditions, two types of participation are distinguished: civic and public one.

Civic participation is defined as self-organization of the participants of the relevant community, created to ensure collective work and implementation of management decisions and solving specific issues.

Public participation is vertical participation. This is the acceptance of citizens' participation in the formation and implementation of public policy; interaction of citizens with local, regional and central authorities.

It has been proven that to ensure effective participation, it is necessary to form the components of this process, namely: to develop the community's desire for participation, to form political will and support from the authorities, to take into account the availability of resources, to develop methods that will ensure both the participation process itself and the preparation of the community and political power. Taking these factors into account will provide a comprehensive approach to the development of participation.

The participatory approach should be defined as a potential direction of community development, as a tool for activation and accumulation of internal development opportunities.

Participatory management is one of the most promising directions in the theory and practice of management, as it provides the conditions to fully reveal the creative and labour potential of employees.

Key words: activation, citizens, communications, opportunities, participation, management, factors.

**Література**

1. Афонін Е.А., Гонюкова Л.В., Войтович Р.В. *Громадська участь у творенні та здійсненні державної політики*. Київ : Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2006. 160 с.
2. Грищенко І.М. *Феномен лідерства в системі місцевого самоврядування: теорія, методологія, практика : монографія*. Київ : НАДУ. 2016. 320 с.
3. Згурська В.Л. *Сучасна критика концепції громадської участі. Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Вип. 60. С. 473–478.
4. Левченко О., Величко Н., Ковшун Л. *Партисипативний підхід та практики на рівні громади : посібник для громадських активістів та всіх зацікавлених*. Херсон, 2018. 52 с.
5. *Посібник з питань партисипативної демократії (демократії участі) на місцевому рівні / за ред. В. В. Толкова-нова*. Київ : Крамар, 2011. 199 с.
6. *Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи REC(2001)19 про участь громадян у місцевому публічному житті від 6 грудня 2001 року*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_739#Text
7. Сімакова Ю.С. *Партисипативне управління як один із найперспективніших напрямів у теорії та практиці управління* Електронний ресурс. URL: <http://www.drohobych.net/2010/pdf>
8. Якубенко В. Д. *Партисипативне управління в соціалізації корпоративних відносин*. Науковий вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту КНТЕУ. 2003. Вип. IV. С. 19–24.



О. Ковалишин,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ КІН. 80 – ПОЧ. 90 РР. ХХ СТ.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Укладення Договору про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом суттєво вплинуло на вектор подальшого реформування корпоративного права. Визначивши курс на зближення з Європейським Союзом, Україна взяла на себе зобов'язання щодо гармонізації національного права з *acquis communautaire*. Зокрема необхідним є врахування змісту директив та регламентів ЄС в частині корпоративного права. Однак, вважаємо, при цьому повинна бути врахована національна традиція правотворення, засади, які були закладені на етапі формування сучасного періоду розвитку права України.

В цьому контексті важливим є дослідження періоду формування сучасного корпоративного законодавства України. Йде мова про хронологічні рамки періоду Перебудови та першої половини 90-х років ХХ століття.

Окремі аспекти формування корпоративного права України висвітлені в працях В.А. Васильєвої, О.М. Вінник, А.В. Зеліско, О.І. Зозуляк, О.Р. Кібенко, В.В. Луця, І.В. Спасибо-Фатеевої та інших. Однак комплексного аналізу вище наведеного періоду не проводилося.

Тому мета дослідження полягає у виявленні історико-правових аспектів формування корпоративного права України у 80-90 рр. ХХ століття.

Вперше власне українська система юридичних осіб корпоративного типу була закріплена в ЦК УРСР в роки Нової економічної політики (НЕП). Однак після згортання НЕПу та посилення процесів колективізації, система комерційних юридичних осіб припинила своє існування, оскільки підприємство було оголошено поза законом, а соціальний прошарок засновників (учасників, акціонерів) підприємств фактично був зарахований до числа «ворогів народу».

Відродження національного корпоративного права бере свій початок в період Перебудови, який супроводжувався послабленням комуністичних засад розвитку держави та суспільства. В літературі висловлена думка, що відправною точкою є прийняття 26 травня 1988 року Закону СРСР «Про кооперацію в СРСР». З цього моменту інтенсивно розвивається недержавний сектор економіки, що було зумовлено потребою та готовністю населення до провадження комерційної господарської діяльності. Закон закріпив засади створення кооперативів для заняття будь-якою незабороненою діяльністю, у тому числі зовнішньою торгівлею.

Однак не менш вагоме значення мало прийняття 19 червня 1990 р. Радою міністрів СРСР Постанови № 590 про затвердження положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю



та положення про цінні папери (далі – Положення) [1], якою закріплювався статус ТОВ та АТ, що уже були створені та тих, які повинні були виникнути в процесі корпоратизації.

1989 року створено акціонерне товариство «Конвеєр», у 1990 році – АТ «Концерн-електрон».

Зважаючи на абсолютну новизну Положення як для самих підприємців так і для юристів обов'язок роз'яснення порядку застосування Положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю було покладено на Міністерство юстиції СРСР та Міністерство фінансів СРСР, а Держбанку СРСР надали повноваження щодо роз'яснення Положення про цінні папери.

Положення мало достатньо комплексний характер, однак поряд з тим також містило відсилочні норми на Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про оренду та акти Держбанку СРСР. Діяльність акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю у частині, що не регулюється цими Положеннями, регулювалася пунктами 3, 5, 7 статті 18, пунктів 4, 5 статті 19, статті 20 Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про оренду (п. 3 Преамбули). Особливості застосування Положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю до АТ та ТОВ у сфері банківської діяльності, встановлюються Держбанком СРСР та Міністерством фінансів СРСР (п. 2 Преамбули). Ведення державного реєстру АТ та ТОВ покладено на Міністерство фінансів СРСР.

У відповідності з Положенням акціонерними товариствами та товариствами з обмеженою відповідальністю визнавалися організації, створені за згодою юридичними особами та громадянами шляхом об'єднання їхніх вкладів з метою провадження господарської діяльності (п. 1). Товариством з обмеженою відповідальністю є товариство, що має статутний

фонд, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, та несе відповідальність за зобов'язаннями лише у межах свого майна (п. 64). Мінімальний статутний фонд ТОВ становив не менше 50 000 рублів. На момент реєстрації товариства кожен із учасників зобов'язаний був внести не менше 30 відсотків вкладу (п. 66).

На учасників покладалася обов'язок повної оплати не пізніше року після реєстрації товариства. У випадку порушення відповідного обов'язку до учасника могли бути вжиті заходи цивільно-правової відповідальності – пеня у розмірі 10 % річних з недовнесеної суми за весь час прострочення.

Учасники володіли переважним правом викупу частки у випадку її відчуження одним із учасників пропорційно їх часткам у статутному фонді товариства або в іншому узгодженому між ними розмірі. Продаж, спадкування частки та будь-яка інша форма правонаступництва допускалась тільки за згодою товариства (п. 67).

У випадку реорганізації юридичної особи – учасника товариства з обмеженою відповідальністю або смерті громадянина – учасника товариства правонаступники (спадкоємці) вступали до нього за згодою товариства. У випадку відмови правонаступника (спадкоємця) від вступу у товариство або відмови товариства від прийняття до нього правонаступника (спадкоємця) учаснику компенсували вартість у грошовій або натуральній формі.

В товаристві передбачалося створення таких органів управління: загальні збори (п. 74), виконавчий колегіальний або одноособовий орган (п. 78) та ревізійна комісія (п. 79).

Другий розділ Положення був присвячений правовому статусу АТ як провідної форми в процесі корпоратизації радянських підприємств. У відповідності з п. 30 акціонерним визнавалося товариство, що має статутний фонд, поділений на певну



кількість акцій рівної номінальної вартості, та несе відповідальність за зобов'язаннями лише своїм майном. Мінімальний статутний капітал товариства закріплювався на рівні 500 000 рублів. Мінімальна номінальна вартість акцій не могла бути меншою ніж 100 рублів. Визначено такі види акцій: іменні та на пред'явника, прості та привілейовані акції. Громадяни могли мати у власності лише іменні акції. Рух іменної акції фіксувався у книзі реєстрації акцій, що велася акціонерним товариством. За акціями на пред'явника у книзі реєстрації акцій фіксувалася лише їх загальна кількість. Статутом акціонерного товариства крім простих акцій можна було встановлювати випуск привілейованих акцій, що дають акціонеру переважне право на отримання дивідендів (п. 35). Як і випадку з ТОВ була взята за основу німецька модель корпоративного управління з такою системою органів: загальні збори товариства (п. 49), наглядова рада (п. 54), правління (п. 55).

Прийняття Закону та Положення створило правові рамки для заснування підприємницької діяльності. До 1992 року у Львівській області шляхом оренди з викупом було приватизовано підприємства «Конвеєр», «Світоч», СП «Кавова фабрика «Галка», СКБ «Термоприлад», Львівський м'ясокомбінат. Шляхом продажу на некомерційному конкурсі було приватизовано ВАТ «Електрон» [2].

Поряд з товариствами капіталу засновувались інші комерційні форми провадження підприємницької діяльності. Дедалі ширше застосовувались оренда та кооперативні форми господарювання. Наприкінці 1980-х років в українських кооперативах працювало 700 тис. осіб. Вони виробляли товари чи надавали послуги обсягом 5 млрд крб на рік. Почали діяти спільні з іноземними фірмами підприємства. 1988 року в Україні їх було 8, 1989 року – 75, а 1990 року – вже 156 спільних підприємств.

Зважаючи на зростаючу кількість суб'єктів господарювання, виникла необхідність в правовому акті, що систематизував би весь спектр їх різновидів. Тому 7 березня 1991 року прийнято Закон України № 887-ХІІ «Про підприємства УРСР», однак АТ та ТОВ як окремі правові форми підприємств у ньому не були відображені. Залежно від форми власності, Законом закріплювались такі види підприємств: 1) індивідуальне підприємство, засноване на особистій власності фізичної особи та виключно її праці; 2) сімейне підприємство, засноване на власності та праці громадян Української РСР – членів однієї сім'ї, які проживають разом; 3) приватне підприємство, засноване на власності окремого громадянина Української РСР, з правом найняття робочої сили; 4) колективне підприємство, засноване на власності трудового колективу підприємства, кооперативу, іншого статутного товариства, громадської та релігійної організації; 5) державне комунальне підприємство, засноване на власності адміністративно-територіальних одиниць; 6) державне підприємство, засноване на загальнодержавній (республіканській) власності; 7) спільне підприємство, засноване на базі об'єднання майна різних власників (змішана форма власності). У числі засновників спільного підприємства відповідно до законодавства Української РСР могли бути юридичні особи та громадяни Української РСР, союзних республік, інших держав; 8) підприємство, засноване на власності юридичних осіб і громадян союзних республік та інших держав. Створення таких підприємств регулювалося окремим законодавством Української РСР.

З відповідної класифікації вбачається, що в основі поділу та визначення виду підприємства лежали зовсім інші критерії, ніж ті які є майже стандартом сьогодні. Критерієм розмежування комерційних суб'єктів господарювання на поч. 1990-х була



форма власності майна, за рахунок якого воно створювалось. І таким чином, формувалась система різноманітних видів підприємств в залежності від виду власності. Сучасний поділ юридичних осіб корпоративного типу сформований на основі дещо ширшого кола критеріїв, таких як обсяг юридичної відповідальності учасників, засновників (розмежування товариства з обмеженою відповідальністю від товариства з додатковою відповідальністю, товариств капіталу від товариств осіб тощо); 2) особливостей корпоративного управління, ведення справ (розмежування товариств капіталу від товариств осіб); 3) обсяг свободи акціонера стосовно можливості відчуження акції іншим особам (розмежування приватного акціонерного товариства від публічного акціонерного товариства), 4) особистій участі учасників, членів, засновників в діяльності товариства (розмежування кооперативу від інших видів підприємницьких товариств).

Звертає на себе увагу серед названих в Законі «Про підприємства в УРСР» форм «колективне підприємство, засноване на власності трудового колективу підприємства, кооперативу, іншого статутного товариства». Виходячи з даного формулювання, можна було б припустити, що акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, які на той час уже діяли та їх чисельність у зв'язку з приватизацією постійно зростала, слід було б віднести саме до колективних підприємств. Такий висновок впливає з того, що іншими діючими на той час законами України АТ та ТОВ не регулювались. В Законі «Про підприємства» згадки про них були відсутні. І лише стосовно колективного підприємства відзначалось, що воно може бути засноване на власності статутного товариства (ч. 1 ст. 2), яким фактично є АТ та ТОВ.

Після ухвалення Закону України «Про господарські товариства» згадана суперечність не була виправ-

лена: Закон України «Про підприємства України» не було доповнено переліком господарських товариств. Лише значно пізніше правові акти були узгоджені між собою на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про підприємства в Україні» № 72/98-ВР від 4 лютого 1998 року [3].

Однак справді системо утворює значення мало прийняття Закону України «Про господарські товариства» [4], який закріпив наступний перелік комерційних товариств: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства.

До складу групи розробників Закону входили: Голова Комісії Верховної Ради з питань економічної політики – Володимир Пилипчук, завідуючий секретаріатом комісії Микола Мних, члени комісії Володимир Крохмаль і Лада Павліковська, практикуючі юристи – Василь Кисіль та представник юридичної фірми Бейкер і Макензі Іван Гевко. За основу для закону була взята романо-германська правова система, а саме німецьке законодавство. Однак вже при подальшій розробці запозичили певні інститути та визначення з англо-американської системи, які належним чином не були погоджені. Тобто фактично мало місце не завжди вдале поєднання між континентальним розумінням господарських товариств і англо-американським [5].

Товариство з додатковою відповідальністю не мало відповідних аналогів у системах корпоративного права держав, досвід яких брався до уваги. Включення товариства з додатковою відповідальністю до системи господарських відображало вплив української правової традиції корпоративного права. В ЦК Української РСР 1922 р. серед інших правових форм закріплювався статус товариства з обмеженою відповідальністю, яке за своєю правовою суттю, виходячи



з сучасного трактування корпоративних форм, було товариством з додатковою, а не обмеженою відповідальністю. Згідно ст. 318 ЦК Української РСР товариством з обмеженою відповідальністю визнається товариство, всі учасники якого (товариші) провадять торгівлю або промисел під спільною фірмою і за зобов'язання товариства відповідають не тільки внесеними в товариство вкладками, але і особистим майном в однаковому для всіх товаришів *кратному* (наприклад, трьохкратному, п'ятикратному, десятикратному) відношенні до суми вкладу кожного товариша. Тобто сторони мали право самостійно встановити мультиплікатор, який застосовувався до відповідальності учасників.

Таким чином, Законом України «Про господарські товариства» було закріплено систему комерційних товариств на основі німецької моделі, але з урахуванням елементів української правової традиції.

Слід відзначити, що якщо в сучасному корпоративному праві «товариство» є основною при формуванні системи більшості корпоративних утворень, то в основі формування системи корпоративних утворень на поч. 1990-х років було «підприємство». Їх класифікація залежала від форми власності майна (колективна, державна, приватна), за рахунок якого воно створювалось, чи складу засновників (сімейне, спільне тощо), в той час як для сучасного корпоративного права визначальними критеріями поділу товариств та інших юридичних осіб корпоративного типу є не їх форма власності, а такі критерії як 1) обсяг юридичної відповідальності учасників (засновників); 2) особливості корпоративного управління (ведення справ); 3) обсяг свободи акціонера стосовно можливості відчуження акцій іншим особам.

У статті аналізуються історико-правові аспекти формування

корпоративного права України у 80-90 рр. ХХ століття.

Зазначається, що відродження національного корпоративного права бере свій початок в період *Перебудови*, який супроводжувався послабленням комуністичних засад розвитку держави та суспільства. Вагоме значення мало прийняття 19 червня 1990 р. Радою міністрів СРСР Постанови № 590 про затвердження положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю та положення про цінні папери.

Акцентується увага на тому, що на поч. 1990-х років поряд з товариствами капіталу засновувались інші комерційні форми провадження підприємницької діяльності. Дедалі ширше застосовувались оренда та кооперативні форми господарювання.

В статті підкреслюється, що критерієм розмежування комерційних суб'єктів господарювання на поч. 1990-х була форма власності майна, за рахунок якого воно створювалось. І таким чином, формувалась система різноманітних видів підприємств в залежності від виду власності.

Автор робить висновок, що Законом України «Про господарські товариства» було закріплено систему комерційних товариств на основі німецької моделі, але з урахуванням елементів української правової традиції, а саме акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства.

В статті проводиться порівняння визначальних ознак системи комерційних юридичних осіб України на момент його відновлення та на сучасному етапі. Акцентується увага на тому, що якщо в сучасному корпоративному праві «товариство» є основною при формуванні системи більшості корпоративних утворень, то



в основі формування системи корпоративних утворень на поч. 1990-х років було «підприємство». Їх класифікація залежала від форми власності майна (колективна, державна, приватна), за рахунок якого воно створювалось, чи складу засновників (сімейне, спільне тощо), в той час як для сучасного корпоративного права визначальними критеріями поділу товариств та інших юридичних осіб корпоративного типу є не їх форма власності, а такі критерії як 1) обсяг юридичної відповідальності учасників (засновників); 2) особливості корпоративного управління (ведення справ); 3) обсяг свободи акціонера стосовно можливості відчуження акцій іншим особам.

Ключові слова: корпоративне право, товариство, акціонерне товариство, підприємство, система юридичних осіб, галузь права, історико-правовий аспект корпоративного права.

Kovalyshyn O. Corporate law of Ukraine in 80s – 90s of the 20th century: historical and legal aspect

The article analyzes the historical and legal aspects of the formation of corporate law of Ukraine in the 1980s and 1990s of the 20th century.

It is noted that the revival of national corporate law originates in the period of Perestroika, which was accompanied by the weakening of the communist foundations of the development of the state and society. It is emphasized the crucial meaning had that on June 19, 1990, the Council of Ministers of the USSR adopted Resolution No. 590 on the approval of regulations on joint-stock companies and limited liability companies and regulations on securities.

Attention is focused on the fact that at the beginning of the 1990s, along with capital companies, other commercial forms of entrepreneurial activity were founded. Lease and cooperative forms of management were increasingly used.

The article emphasizes that at the beginning of the 1990s the criterion for distinguishing commercial economic entities was a form of property ownership, at the expense of which it was created. And in this way, a system of various types of enterprises was formed depending on the type of ownership.

The author concludes that the Law of Ukraine “On Business associations” established a system of commercial legal entities based on the German model, but taking into account the elements of the Ukrainian legal tradition, namely joint-stock companies, limited liability companies, additional liability companies, general partnerships, limited partnerships.

The article compares the defining features of the system of commercial legal entities of Ukraine at the time of its company law restoration and at the current stage. Attention is focused on the fact that if in modern corporate law “commercial association” is the main factor in the formation of the system of most corporate entities, then in the 1990s the basis of the formation of the system of corporate entities was an “enterprise”. Their classification depended on the form of ownership of the property (collective, state, private), at the expense of which it was created, or the composition of the founders (family, joint, etc.), while for modern corporate law, the defining criteria for the division of companies and other legal entities of the corporate type are not their form of ownership, but such criteria as 1) the amount of legal responsibility of the participants (founders); 2) peculiarities of corporate management (business management); 3) the scope of the shareholder’s freedom regarding the possibility of alienating shares to other persons.

Key words: corporate law, partnership, company, joint-stock company, enterprise, system of legal entities, field of law, historical and legal aspect of corporate law.



Література

1. Про затвердження положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю та положення про цінні папери : Постанова Ради міністрів СРСР № 590 від 19 червня 1990 р. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19/ca1820d99f2c758e82d835816b28c0a34417dc33/ (дата звернення: 09.08.2023)
2. Ларцев В. Як вибирали модель приватизації, Економічна правда. 31 жовтня 2012 р. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2023/03/31/698666/> (дата звернення: 09.08.2023)
3. Про внесення змін до Закону України «Про підприємства в Україні»: Закон України № 72/98-ВР від 4 лютого 1998 року. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1998. № 24. Ст. 138.
4. Про господарські товариства : Закон № 1576-XII від 19 вересня 1991 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, № 49, ст.682
5. Кисіль В. Закон «Про господарські товариства» вже не відповідає вимогам часу, однак існують альтернативи... Юридичний журнал. № 2. 2002. URL: https://ukr.ua/ua/publication/the_company_law_no_longer_fits_the_times_yet_there_are_alternatives (дата звернення: 09.08.2023)

**ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ**

УДК 347.65/68(477):340.15(37)
DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.4>

О. Сафончик,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

**ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ СПАДКУВАННЯ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ
РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Вступ. Спадкове право в своєму розвитку пройшло довгий шлях, переживши трансформації та удосконалення. Поняття спадкового права відноситься до інститутів цивільного права, які почали своє формування в давні часи і пройшли довгий процес еволюції. Основні поняття спадкового права виникли ще в римському праві, а пізніше були перейняті цивільним правом різних народів, і до цього часу вони є основою спадкового права більшості сучасних правових систем.

Право спадкування входить до числа інститутів цивільного права, які свого часу почали формуватися у давні часи історії людства, пройшли довгий еволюційний шлях. Основні поняття спадкового права виникли в римському праві, і пізніше вони були відтворені цивільним правом різних націй. Ці поняття залишаються невід'ємною частиною спадкового права у більшості сучасних правових систем.

Спадкування, як найдавніший інститут права був і є актуальним з позиції його дослідження, розвитку та вдосконалення, оскільки стосується особистих інтересів людини.

В усіх правових системах, як стародавніх, так і сучасних, виступає в якості одного з тих їх структурних елементів, що має велике значення

з точки зору своєї суспільної необхідності. Його значимість обумовлюється також тим, що об'єктом спадкування є право власності, яке завжди уособлювало низку питань дискусійного характеру з приводу своєї юридичної і фактичної приналежності до певного кола суб'єктивних відносин. Наразі, що залишається після смерті власника, кому має перейти майно, і в якому порядку та обсязі – всі ці проблеми спадкового права з найдавніших часів і до нашого часу залишаються в центрі уваги суспільства та держави, законодавців та дослідників, і окремо кожної людини, оскільки в тій чи іншій мірі торкається її інтересів [1, с. 45].

Сфера наукових досліджень. Питання, пов'язані із становленням інституту спадкового права в Україні, та його рецепцією з римського приватного права розглядали у своїх працях такі вчені-цивілісти як Б.С. Антімонова, І.А. Безклубий, Т.В. Бондар, О.В. Дзера, Ю.О. Заїка, Н.С. Кузнецова, І.М. Кучеренко, В.В. Лунц, О.І. Нелін, З.В. Ромовська, Н.В. Фомічова, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко та багато ін.

Виклад основного матеріалу. Спадкування з давен здійснювалось відповідно до звичаєвого та писаного права. Потреба передачі майна саме



своїм дітям сприяла переходу від групового шлюбу до парного, а від парного – до моногамного [2, с. 19].

Спадкування, визначене як *hereditas*, є процесом переходу майна померлої особи до іншої особи або осіб. Цей інститут гарантує збереження цілісності майна покійного та його передачу правонаступникові. Поняття майна включає в себе сукупність прав і обов'язків покійної особи.

Отже, спадщина включає як права, так і обов'язки, активи та пасиви, включаючи майно покійного та його заборгованості, які не були виплачені під час життя. Римське визначення спадщини суттєво відрізнялося від визначення майна, що дозволяло існування спадщини, навіть якщо вона не містить жодного майна або коли борги покійної особи перевищують її активи та права.

Спадкове право країн, які належать до романо-германської правової сім'ї, включаючи Україну, значною мірою базується на римському праві, яке вперше визначило та послідовно розвинуло концепцію універсального спадкового правонаступництва. Ця основна ідея вироблялася у тривалому процесі історичного розвитку спадкового права і вперше була закріплена саме у римському праві [3, с. 170].

Що стосується римського спадкового права, то йому притаманний певний формалізм, від якого воно поступово позбулось. Проте деякі формальні вимоги все ж таки (зокрема до форми заповідальних розпоряджень, порядку відкриття та прийняття спадщини тощо) збереглися у сучасному спадковому праві [4].

Римське спадкове право допускало два основних способи передачі спадщини: через заповіт і через закон. Здійснення спадкування за законом стосувалося випадків, коли відсутня була офіційно складена заповідь, коли заповідь була визнана недійсною або коли спадкоємець, визначений у заповіті, відмовився від спадщини. Важливою особливістю римського

спадкового права була неможливість одночасного застосування обох цих методів спадкування (заповіту і закону) в одному і тому ж випадку. Іншими словами, неможливо було мати одну частину спадщини передану спадкоємцю за заповітом, а іншу частину тієї ж спадщини – спадкоємцям за законом.

Принцип єдиної підстави спадкування (*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*) зберігав свою актуальність протягом різних періодів історії Римської імперії. Римське спадкове право пройшло чотири основних етапи розвитку: 1) спадкування за цивільним правом “*jus civile*”; 2) спадкування за преторським едиктом; 3) спадкування за імператорськими законами; 4) спадкування за правом Юстиніана [5, с. 274].

У давньому Римі, система спадкування визначалася відповідно до ступеня спорідненості: той, хто був ближчий до померлого в рамках патріархальної родини, отримував спадщину. Таким чином, можна сказати, що на той час існував лише спадкування за законом. Цей «законний» порядок мав вищий статус ніж будь-яке волевиявлення особи. У випадку, якщо померлий мав дітей, вони автоматично ставали спадкоємцями його майна. Якщо дітей не було, спадщина передавалася тим особам, які раніше входили до однієї родини з померлим. Такий підхід можна вважати природним порядком спадкування в стародавні часи, і він передбачав, що спадщина передавалася виключно за законом.

Лише з плином часу, коли *pater familias*, особа, яка мала право особисто розпоряджатися усім майном родини під час життя, мала можливість визначити, як це майно має розподілятися у випадку своєї смерті. Так виникло спадкування за заповітом. З інтродукцією цієї форми спадкування, виникла потреба в регулюванні відносин між законом



і заповітом як можливими основами спадкування.

Під час імперії були розроблені чіткі правила обов'язкового спадкування, визначено, хто має право на спадщину, введено поняття «обов'язкової частки» і встановлено її розмір. Під час правління Юстиніана, кровні зв'язки остаточно витіснили агнатські (по батьковій лінії). Тоді були введені класи (групи) родичів, які спадкували майно в порядку послідовності, з кожною наступною групою спадкоємців, якщо попередня група відсутня або не претендує на спадщину. В результаті сформувалася чітка система спадкування за заповітом [5, с. 128].

Отже, спадщина включає в себе як права, так і обов'язки, активи і пасиви, тобто як майно померлого, так і борги, які він не встиг виплатити за свого життя. Сутність римського визначення спадщини не обмежувалася лише майновими активами. Таким чином, спадщина існує навіть тоді, коли в її складі відсутнє майно взагалі, або коли борги померлої особи перевищують її майнові права і вимоги.

У Римі існували дві основні форми спадкування: універсальна та сингулярна наступність. Принцип універсальності спадкування, пов'язаний із римською ідеєю про безсмертя індивіда через його нащадків, залишився актуальним від давніх часів, коли *jus civile* вважало, що спадкоємець замінює померлого спадкодавця. Спадок об'єднується з майном спадкоємця в одне ціле, і через спадкування набувається цілий комплекс майнових прав і обов'язків, включаючи борги.

Римське право не допускало відмови від обов'язків (боргів) під час спадкування і передачі лише прав. Юристи римського права підкреслювали, що спадкоємці продовжують юридичну особистість спадкодавця, і тому вони не можуть відокремлювати права від обов'язків при спадкуванні [6].

Римське юристи здійснили важливий крок, перекладаючи відповідальність за борги на спадкоємців, які спадкоємцями перебирали майно померлого. При цьому спадкове правонаступництво отримало новий аспект, не лише в майновому плані, але і в особистій відповідальності самого спадкоємця, навіть до ступеня відповідальності його власним майном. Походженням цього змінного підходу була давня ідея римлян щодо правонаступництва особистості, що виникла на основі релігійних вірувань.

Однак, окрім цього, існувала і сингулярна наступність, яка передбачала передачу власності лише майна та майнових прав, але не обов'язків. Цей вид правонаступництва приймав дві історичні форми: цивільну, яка називалася «легат» (*legatum*), та загальнонародну, відому як «фідеїкоміс» (*fideicommissum*).

Сутність обох цих форм полягала в розпорядженні спадкодавця, яке було вигідним для третьої особи і обов'язково повинно було бути виконане спадкоємцем. У праві Юстиніана ці дві форми були об'єднані в один окремий інститут.

Люди завжди прагнули забезпечити матеріально своїх близьких у разі своєї смерті. У Стародавньому Римі існувала практика заповіту (*testamentum*), яка представляла собою офіційний односторонній цивільно-правовий документ, призначений для регулювання спадкових прав та інших важливих розпоряджень у випадку смерті особи. Заповіт обов'язково включав в себе призначення спадкоємця і може містити інші розпорядження, такі як відмови в спадщині, звільнення рабів, призначення опікуна, вказівки щодо поховання і так далі.

Поняття «тестаментоздатність» відрізняється від понять «правоздатність» і «дієздатність» за умовами та підставами свого виникнення та змістом. Проте, воно включається до



загального поняття правосуб'єктності фізичної особи. Тестаментоздатність може бути активною, що передбачає здатність бути заповідачем відповідно до вимог законодавства, або пасивною, що означає здатність бути спадкоємцем згідно із заповітом або законом, згідно з чинним законодавством. Зміст активної тестаментоздатності включає в себе право на складання заповіту, тоді як пасивна тестаментоздатність передбачає суб'єктивне право на спадкування, включаючи право на прийняття спадщини або відмову від неї та інші пов'язані правові аспекти.

Поняття "testamentificatio passiva" характеризує фізичну особу з точки зору її можливості бути спадкоємцем у спадкових правовідносинах, у той час як реалізація права на складання заповіту (testamentificatio activa) має вплив на майбутнє визначення підстав спадкування [7, с. 399].

Давньоримський юрист Гай, який вважався одним із найвидатніших юристів класичного періоду і був визнаний законом імператора Валентиніана III, вказував, що призначення спадкоємця є головною метою і основою заповіту, від якої він повністю залежить.

Відколи з'явилося спадкування за заповітом, то виникла й необхідність визначити взаємозв'язок між законом і заповітом як можливими підставами спадкування.

Спадкування за законом застосовувалося у випадках, коли заповіт не був складений певною особою або був визнаний недійсним, або спадкоємець, визначений у заповіті, відмовився від спадщини. Римське спадкове право ставило заборону на одночасне спадкування за заповітом і за законом: "nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest" – неможливо спадкувати в одній частині майна померлого за заповітом, а в іншій – за законом. Цей принцип римського спадкового права був впроваджений

ще в Законах XII таблиць і зберігся в праві Юстиніана.

Отже, принципи спадкового права та основи спадкування виникли поступово і розвивалися під впливом норм *ius civile*, *ius praetorium* та законодавства Юстиніана. В цілому в римському приватному праві, з II століття до н.е., існував дуалізм правових систем: поряд із *ius civile* з'явилося *ius honorarium*, яке відповідало новим соціально-економічним відносинам.

У спадковому праві, яке в основному регулювалось нормами *ius civile*, преторська система спадкування відобразилася через введення *bonorum possessio*. Так само, як і в загальному римському праві, в спадковому праві одночасно діяли дві системи норм різної юридичної природи: *ius civile* і *ius honorarium*.

Спадкове право в країнах, що належать до романо-германської правової сім'ї, включаючи Україну, в значній мірі спирається на римське право, яке вперше сформулювало та послідовно розвинуло концепцію універсального характеру правонаступництва у спадковому праві.

Далі спадкове право еволюціонувало в Цивільному кодексі, що набрав у 2004 році і в ньому спадковому праву була відділена окрема шоста книга. Важливою особливістю того періоду було визнання спадкування за законом як пріоритетного, в той час як спадкування за заповітом вважалось додатковим, тому цей метод не отримав широкого розповсюдження і не був детально розглянутим з юридичного погляду.

Треба відзначити, що деякі аспекти спадкового права і поняття спадкового права знайшли своє відображення в законодавстві того часу. Зазначемо лише основні з них, як от принцип універсальності, який включає в себе як права, так і обов'язки спадкодавця (ст. 1218 ЦК України) та покладає на спадкоємця обов'язок відповідати перед кредитором за борги



спадкодавця, але обмежений майном спадщини (ст. 1282 ЦК України).

Свобода заповіту, яка дозволяла призначати спадкоємцями осіб, незалежно від наявності з ними сімейних чи родинних зв'язків, а також інших учасників цивільних відносин (ст. 1235 ЦК України).

Певні положення щодо спадкування і поняття спадкового права були відображені в законодавстві, а самі засади цього права були загальноприйнятими, охоплюючи як права, так і обов'язки спадкоємця. Це також включало в себе обов'язок спадкоємця відповідати за борги спадкоємця, причому ця відповідальність існувала незалежно від наявності родинних або сімейних зв'язків між спадкоємцем і спадкоємцем.

Також існувало певне коло осіб, яким належала обов'язкова частина спадщини, і базові принципи спадкування за законом враховували черговість правонаступництва та умови визнання спадщини залишеною. Ці фактори свідчать про стабільність цього інституту цивільного права і його важливість для регулювання сучасних відносин.

Обов'язкова частина спадщини, яка призначалася певним особам (ст. 1241 ЦК України).

Перевага спадкування за законом відповідно до черговості (ст. 1258 ЦК України) та умови для визнання спадщини відумерлою (ст. 1277 ЦК України).

Це свідчить про стабільність цього інституту цивільного права і його важливе значення для регулювання сучасних відносин.

Спадкове право є однією з найбільш суттєвих і поширених галузей законодавства, оскільки майже кожна людина, будь-яким чином, підпадає під його дію. При цьому, система термінів та понять у спадковому праві схожа в різних країнах і представляє собою короткий перелік основних категорій і понять, які дозволяють належним чином описати відповідні

правові аспекти у сфері спадкових відносин.

Згідно ст. 1216 ЦК України спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [8].

Узагальнюючи, можна сказати, що цивільне законодавство України регулює спадкування наступними способами.

Законне спадкування – це спадкування відбувається автоматично відповідно до закону, коли померла особа не залишила заповіту або залишила його, але він є недійсним. У цьому випадку спадкоємцями є законні спадкоємці, такі як діти, батьки, чоловік або дружина тощо. Закон визначає співвідношення між спадкоємцями.

За заповітом. Особа може залишити заповіт, у якому вона визначає, кому і які частини свого майна вона залишає після смерті. Заповіт повинен бути відповідною формою та визнаний законним.

Поза заповітом (за законом). Якщо особа не залишила заповіт і не має законних спадкоємців, її майно може перейти до держави (поза заповітом). Закон визначає порядок розподілу майна в цьому випадку.

Розглядаючи шляхи розвитку та удосконалення спадкового права, перш за все важливо враховувати, що аналізуючи та узагальнюючи минулий досвід, ми сприяємо вивченню закономірностей суспільного розвитку та запобігаємо повторенню помилок. Українське спадкове право сформовано на основі римського спадкового права, але воно має свої особливості. Звісно, існують розбіжності і внесені покращення, які роблять українське спадкове право більш докладним і зрозумілим, ніж римське.

Спадкове право України сформовано на основі римського спадкового права, що має багато особливостей які присутні в ньому. Але ж й присутні і розбіжності і деякі вдосконалення, що роблять українське





спадкове право більш детальнішим і простішим ніж римське.

В останні роки значення спадкового права як регулятора механізму правонаступництва викликано насамперед збільшенням кількості об'єктів, які можуть перебувати у власності фізичної особи, а потім переходити у спадок у випадку настання юридичного факту – смерті фізичної особи. Усе вищевикладене свідчить про зростаючий інтерес до правового регулювання спадкових відносин.

У запропонованій статті надається поняття та види спадкування за законодавством України крізь призму рецепції римського приватного права. У даній статті проведено аналіз теоретико-правових засад формування та розвитку спадкових правовідносин в Україні. Оскільки спадкові правовідносини мають важливе значення, дослідження питань, пов'язаних з ними, є надзвичайно важливим з правового погляду. Крім того, вчасне виявлення сучасних розходжень і різниць між національними законодавствами в даній сфері сприяє усуненню недоліків у законодавстві.

В статті акцентовано увагу на тому, що спадкове право є унікальною галуззю права, оскільки воно регулює відносини, в яких особа бере участь і після своєї смерті. Смерть припиняє існування особи не лише фізично, але й як суб'єкта всіх правовідносин. Це означає, що спадкове право стосується кожної особи у різній мірі.

Спадкове право є невід'ємною частиною правової системи кожної держави. У кожній країні спостерігаються значні відмінності, які стосуються її правової системи. Це пояснюється історичними, культурними та релігійними особливостями різних націй, які впливали на розвиток відносин, пов'язаних з передачею майна в спадок.

Отже, інститут спадкування має відмінну правову природу в різних країнах.

В статті зазначається, що спадкове право входить у склад цивільного законодавства. У більшості випадків положення про спадкове право включаються до цивільних кодексів відповідних держав.

На сьогоднішній час інтерес до питань спадкового права продовжує існувати, оскільки деякі аспекти цього правового інституту все ще залишаються незавершеними та обмеженими. Це стосується як суб'єктів спадкового права, так і об'єктів, що підлягають успадкуванню.

Ключові слова: цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, римське приватне право, рецепція римського приватного права, спадкове право, види спадкування, спадщина.

Safonchuk O. The concept and types of inheritance under the legislation of Ukraine through the prism of reception of Roman private law

The present article defines the concept and types of inheritance under the legislation of Ukraine through the prism of reception of Roman private law. It is conducted an analysis of theoretical-legal principles of the formation and development of inheritance relations in Ukraine. Since inheritance relations are of great importance, the study of relevant issues related is crucial from a legal point of view. In addition, timely identification of modern differences and discrepancies between national laws helps eliminate shortcomings in the legislation.

The paper focuses on the fact that inheritance law is a unique branch of law as it regulates the relations in which a person participates even after their death. Death terminates





the existence of a person not only physically but also as a subject of all legal relations. It means that inheritance law touches upon every person in a different extent.

Inheritance law is an integral part of the legal system of every state. There are significant differences in each country regarding its legal system. This is due to the historical, cultural and religious characteristics of different nations, which influenced the development of relations related to the transfer of property by inheritance. Therefore, the institution of inheritance has a different legal nature in different countries.

The paper states that inheritance law is part of civil law. In most cases, provisions on inheritance law are included in the civil codes of particular states.

Nowadays, there is interest in inheritance law, as some aspects of this legal institution are still incomplete and limited. This applies to both subjects of inheritance law and objects to be inherited.

Key words: civil law, civil legislation, civil relations, Roman private law, reception of Roman

private law, inheritance law, types of inheritance, inheritance.

Література

1. Кобзар В.В. Актуальні проблеми правового регулювання спадкування за заповітом. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. № 32. С. 45–48.

2. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Ч 1. Харків : Одиссей, 2013. 248 с.

3. Кондратова А.М. Історія становлення та розвитку законодавства про спадкування в Україні. Часопис Київського університету права. 2014. № 3. С. 169–174.

4. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 432 с.

5. Римське право : підруч. / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 528 с.

6. Основи римського приватного права: Підручник / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. Харків : Право, 2008. 224 с.

7. Федорич І.Я. Здійснення права на спадкування за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2018. 236 с.

8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>





УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.5>**Т. Харитонова,**

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Х. Григор'єва,

докторка юридичних наук, професорка,
доцентка кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СИСТЕМНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ЕНЕРГЕТИКИ УКРАЇНИ¹

Постановка проблеми. В умовах синергетичної дії багатьох факторів потреба стабілізування та утримання стану енергетичної безпеки в Україні стала питанням національного значення. При цьому відбудова, а у деяких випадках – перебудова енергетичної системи держави має здійснюватися з урахуванням міжнародних зобов'язань про кліматоохоронні та екологічні обмеження. Саме тому кризові явища у природі та суспільстві актуалізують розвиток альтернативної енергетики. Однак динаміка такого розвитку є досить тривожною: від бурхливого масштабування у другій половині 2010-х років до стагнації протягом 2022–2023 років. Незважаючи на існування цілком об'єктивних потужних негативних обставин (війна, економічна, екологічна, демографічна кризи), не останню роль відіграють юридичні недоліки. У зв'язку з цим сформувалася потреба в науковому аналізі системних правових проблем, які накопичилися у сфері регулювання альтернативної енергетики.

Особливо це актуально у світлі прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та “зеленої” трансформації енергетичної системи України» від 30 червня 2023 року, адже він позиціонується як такий, що спрямований на «перезавантаження» альтернативної енергетики у складних реаліях сьогодення. Важливо проаналізувати, які з системних проблем він здатен вирішити, а які – ще чекають свого усунення.

Аналіз стану досліджень.

Вивчення юридичних проблем становлення альтернативної енергетики в Україні об'єднує багатьох вчених, серед яких, зокрема, Я. С. Бенедик, С. Д. Білоцький, О. В. Гафурова, В. Е. Голенко, Х. А. Григор'єва, М. А. Дейнега, Ю. С. Дубінін, Г. Д. Джумагельдієва, М. М. Завєрюха, І. І. Каракаш, К. М. Караханян, О. Б. Кишко-Єрлі, Р. С. Кірін, М. В. Краснова, М. М. Кузьміна, О. І. Кулик, Д. В. Молдованов, С. А. Оболенська, А. В. Павлига, А. В. Пастух, Є. О. Платонова, Е. Ю. Рибнікова, Ю. М. Рудь, О. М. Савельєва, М. В. Чіпко, І. Є. Чумаченко, Т. Є. Харитонова та інші. Здебільшого наукові розвідки були присвячені правовому регулюванню окремих видів альтернативної

¹ Дослідження здійснене в межах виконання проекту «Альтернативна енергетика в Україні: шляхи системного законодавчого стимулювання» за фінансової підтримки Національного фонду досліджень України (договір № 74/0360 від 01.05.2023 року)





енергетики. При цьому існує низка попередніх досліджень, що були зосереджені на загальному стані законодавства у сфері альтернативної енергетики та його періодизації [1–3], тенденціях еволюції такого законодавства [4; 5], виявленні деяких системних проблем цієї еволюції [6; 7]. Однак зміна нормативно-правових засад та поява нових об'єктивних обставин вимагають глибокого аналізу основних системних проблем законодавства у сфері альтернативної енергетики з метою його подальшого удосконалення.

Саме тому **метою статті** стало виявлення головних системних проблем розвитку сучасного законодавства України у сфері альтернативної енергетики.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на існування специфічних проблемних аспектів становлення різних видів альтернативної енергетики (сонячної, вітрової, біоенергетики, малої гідроенергетики тощо), вагоме значення мають деякі наскрізні проблеми, які охоплюють усю систему правового регулювання «зеленої» генерації. Вони пронизують усе законодавство у цій сфері та, діючи в сукупності, суттєво зменшують його ефективність. Системні правові проблеми – досить небезпечне та складне явище, адже їх вирішення вимагає такого ж системного підходу.

1) Дисбаланс диференціації та систематизації у розвитку законодавства у сфері альтернативної енергетики. Законодавство про альтернативну енергетику не існує у вакуумі – воно є складовою частиною системи вищого рівня – частиною енергетичного законодавства. Глибоке вивчення внутрішніх особливостей та взаємозв'язків у праві альтернативної енергетики буде незавершеним та недосконалим без встановлення зовнішніх впливів на його формування, зокрема, виявлення загальних векторів еволюції системи вищого рівня.

Незважаючи на об'єктивне існування масштабного і об'ємного енергетичного законодавства, через свій комплексний міжгалузевий характер воно залишається науково «непомітним» – його досі не зробили предметом для фундаментального наукового дослідження як єдиного цілого. Звичайно, здійснювалися спроби довести його галузеву приналежність (наприклад, господарсько-правову [8], природоресурсну [9]), проте це явно спрощене бачення такого складного міжгалузевого утворення, яким є сучасне енергетичне законодавство. Теоретичні питання щодо виокремлення галузі енергетичного права та законодавства розглядалися В. І. Семчиком, Ю. С. Шемшученком, Т. Г. Ковальчук, В. П. Станіславським та деякими іншими вченими. У зв'язку із зародковим станом вітчизняної доктрини енергетичного права, ще не проведено належних досліджень його актуальної та перспективної структури. Юридична наука наразі йде по шляху вивчення окремих компонентів енергетичного права та законодавства, не формуючи поки єдиного бачення цього масивного правового утворення.

У зв'язку з цим, опираючись на існуючі розрізнені наукові висновки, можна вказати, що складовими частинами енергетичного законодавства виступають: 1) законодавство щодо загального регулювання енергетичних відносин (положення про ринок електричної енергії, енергоефективність, енергозбереження тощо); 2) нафтогазове законодавство [10–13]; 3) атомне (ядерне) законодавство [14–18]; 4) вугільне законодавство [19]; 5) законодавство про альтернативну енергетику [20]. Серед усіх виявлених складників енергетичного законодавства саме законодавство у сфері альтернативної енергетики є наймолодшим та найменш розвиненим. Однак еволюція усіх інших частин єдиної системи якісно змінює систему в цілому, а значить,



безпосередньо та опосередковано впливає на розвиток кожної складової. У зв'язку з цим необхідно розуміти, що деякі загальні риси і тенденції, притаманні сучасному енергетичному законодавству, чинять вплив на формування відносин у сфері альтернативної енергетики.

Якщо проаналізувати виявлені компоненти енергетичного законодавства, то стає помітною багаторівнева неоднорідність таких структурних частин:

– за обсягом спеціального законодавчого забезпечення (законодавство про альтернативну енергетику не може конкурувати із такими розгалуженими «братами» як нафтогазове чи атомне законодавство);

– за економічною, екологічною та соціальною цінністю джерела енергії (наприклад, атомна енергія є найбільш економічно прийнятною, альтернативні джерела енергії – найбільш екологічно дружні, вугільна енергія – має додатковий соціальний контекст. У зв'язку з активізацією енергетичного переходу виникає потреба у штучному пригніченні розвитку одних галузей енергетики та стимулюванні інших. Звичайно, це обумовлює якісну зміну правової матерії);

– за ступенем державної протекційності (законодавство про альтернативну енергетику в цьому аспекті суттєво відрізняється від інших складових, адже користується специфічним протекційним режимом, зумовленим екологічними, кліматоохоронними, міжнародно-правовими мотивами. Характерна державна підтримка притаманна також і законодавству у сфері вугільної галузі);

– за домінуючою юридичною природою (якщо законодавство про альтернативну енергетику, нафтогазове і вугільне законодавство мають пріоритетну природоресурсну юридичну складову, то атомне, наприклад, через специфіку відповідних суспільних відносин, тяжіє до еколого-безпекової юридичної природи).

Кожна зі складових енергетичного законодавства демонструє власне розширення та стрімке нарощування обсягів нормативно-правового матеріалу. При цьому динаміка такого процесу лише підвищується. Врівноважуючих дій законодавець практично не здійснює, що призводить до втрати внутрішньо-галузевих структурних зв'язків, єдиних методологічних та принципів засад правового регулювання енергетичних відносин. Диференціація є досить закономірним процесом еволюції будь-якого законодавства, і сама по собі не є оціночно забарвленою: її негативний чи позитивний вплив залежать від ступеня збалансування систематизаційними проявами. Наразі в Україні нормальний темп диференціації енергетичного законодавства додатково прискорюють кілька системних факторів: євроінтеграційна змістовна перебудова законодавства та адаптація енергетичного законодавства до умов постійної загрози енергетичній безпеці під час ведення воєнних дій.

За умов подальшого інтенсивного «розмноження» енергетичного законодавства, як це відбувається протягом останніх кількох років, надзвичайно актуалізується питання щодо розробки кодифікованих актів у цій сфері. Така ідея в літературі неодноразово згадувалася в різних варіаціях (Енергетичний кодекс [21], Ядерний кодекс [22; 23] тощо), однак практичного втілення не отримала.

Вважаємо, що для успішного розвитку альтернативної енергетики в Україні необхідним є системний та узгоджений розвиток не лише спеціального законодавства – має велике недооцінене значення виважена та збалансована трансформація енергетичного законодавства в цілому, зокрема, врівноваження його диференціації та систематизації.

2) Деформована програмність. Хоча програмність сама по собі є досить позитивною характеристикою нормотворчості, адже має свідчити



про концептуальність розробки законодавчого забезпечення, системне бачення розвитку галузі, стратегічний розрахунок правотворчих кроків, однак вітчизняне законодавство у сфері альтернативної енергетики доводить значну деформацію цієї ознаки. Зокрема, аналіз енергетичного законодавства вказує на регулярне, але безплідне продукування програмних документів. Відповідно до вітчизняного правового досвіду прийняття програмних актів не несе необхідного змістовного навантаження – вони є переважно декларативними. Характерною рисою вітчизняних програм у сфері енергетики можна назвати фактичну необов'язковість дотримання встановлених ними строків – такі програми здебільшого втрачають чинність задовго до їх виконання (наприклад, Енергетична стратегія України на період до 2030 року, схвалена розпорядженням уряду від 24 липня 2013 року, втратила чинність уже в 2017 році; Енергетична стратегія України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», схвалена розпорядженням уряду від 18 серпня 2017 року, втратила чинність у 2023 році). Це свідчить, зокрема, про своєрідну «декоративну» функцію програм, відсутність реального закладеного в них політико-правового змісту.

В Україні прийняття різного роду енергетичних стратегій і програм стало неодмінним атрибутом нормотворчості. Проте в цьому є досить суттєві вади: по-перше, заміщення програмною нормотворчістю необхідного регулятивного забезпечення; по-друге, видимість нормотворчої активності (найчастіше створюється для зарубіжних партнерів: прийняття програми або стратегії не вимагає особливих зусиль, не потребує ресурсів, за її невиконання жодної відповідальності не настає, однак при цьому є можливість позитивно звітувати щодо виконання міжнародних зобов'язань тощо).

В українській правовій системі традиційно так склалося, що програмні документи мають низьку нормативну вагу через неефективність таких актів та їх відверте невиконання. Аналіз світового досвіду правового забезпечення альтернативної енергетики нараховує безліч прикладів прийняття програмних актів, і їхній реальний вплив на суспільні відносини дуже різниться. Однак привертає увагу підхід, який використовується в Індії. У цій країні прийняття програмного документу стає наріжним каменем законотворчої роботи на наступне десятиріччя. Регулятивне законодавство ретельно будується на виконання програмних завдань та досягнення поставленої основної мети. Така злагодженість програмного та регулятивного законодавства дає свої відчутні плоди, побудовані, передусім, на передбачуваності, стабільності та концептуальній єдності нормотворчої роботи. У результаті активного втілення програми під назвою Національна сонячна місія імені Джавахарлала Неру (з 2010 року) Індія входить до п'ятірки світових лідерів по розвитку сонячної енергетики.

3) Неготовність законодавства у сфері альтернативної енергетики до регулювання в умовах кризи. Не дивно, що сучасне законодавство, яке було написане за обставин мирного часу, виявилось мало пристосованим до функціонування енергосистеми в умовах ведення воєнних дій, які тривають протягом більш ніж півтора року.

Енергетична безпека України, яка знаходиться в умовах війни, критично погіршилася. Забезпечити усі категорії споживачів достатньою кількістю енергії стає все більш складно з огляду на перманентне ураження значної частини енергетичної інфраструктури держави. Відновлення енергетичної системи держави у післявоєнний час потребуватиме не лише капіталовкладень і часу, але й вимагатиме належного,



адаптованого нормативного регулювання, яке б враховувало новітні об'єктивні обставини та виклики.

Станом на кінець листопада 2022 року в результаті воєнних дій на території України було зруйновано третину електростанцій. В окремі періоди часу без електропостачання залишалось 40 % споживачів. Ціни на пальне неухильно зростають, а теплові паливні ресурси обмежені. При цьому аналіз нормотворчої активності демонструє, що гостра суспільна проблема енергетичної безпеки наразі не вирішена системно, адже енергетичне законодавство за період воєнного часу змінювалося лише точково (наприклад, шляхом прийняття законів України «Про особливості регулювання відносин на ринку природного газу та у сфері тепlopостачання під час дії воєнного стану та подальшого відновлення їх функціонування» від 29.07.2022 року, «Про деякі питання використання транспортних засобів, оснащених електричними двигунами, та внесення змін до деяких законів України щодо подолання паливної залежності і розвитку електрозарядної інфраструктури та електричних транспортних засобів» від 24.02.2023 року, «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках» від 10.06.2023 року тощо). Системну енергетичну кризу може вирішити лише системна перебудова законодавства. Оптимальний шлях такої трансформації має бути науково обгрунтованим – відповідні наукові пошуки у цьому напрямі наразі знаходяться у своїй піковій актуальності.

Оскільки чинне енергетичне законодавство України наразі не пристосоване до таких потреб, воно виявляється неефективним як у сучасних умовах воєнного стану, так і не задовольнятиме суспільний запит на етапі післявоєнного відновлення. Наразі сформована гостра потреба в реформуванні вітчизняного енергетичного

законодавства з урахуванням впливу воєнних умов [24].

У червні 2023 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та зеленої трансформації енергетичної системи України», яким було внесено суттєві зміни до законодавства про альтернативну енергетику, зокрема до законів України «Про альтернативні джерела енергії» (2003), «Про ринок електричної енергії» (2017), «Про альтернативні види палива» (2000), «Про ринок природного газу» (2015), «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» (2019) тощо. Внесення такої величезної кількості змін у законодавство про альтернативну енергетику говорить про нагальність та значущість проблеми. Актуальність цього Закону підсилюється ще й тим, що він розроблений з урахуванням сьогоdnішніх реалій, тому містить пропозиції удосконалення саме тих напрямків, які є наразі найбільш перспективними та можливими для нашої країни [25].

Ми переконані, що сучасне законодавство у сфері альтернативної енергетики потребує системного перегляду на предмет відповідності критеріям стресостійкості. Вважаємо доцільним розробку *методу кризового тестування*, який передбачатиме перевірку кожного запропонованого нормотворчого рішення на ефективність та результативність у випадку настання форс-мажорних (кризових) ситуацій в енергетиці. Цей метод дозволить обгрунтувати доцільність тих чи інших нормотворчих кроків в умовах воєнних дій та післявоєнного відновлення. Застосування такого методу має враховувати специфіку функціонування альтернативної енергетики в Україні, наприклад: переважно іноземне обладнання і деталі, тобто залежність від імпорту; можливість відносно



автономної роботи (створення необхідних технічних умов для втілення локального енергозабезпечення за потреби); значна протекційна залежність у загальному підрахунку рентабельності функціонування об'єктів альтернативної енергетики (тобто передбачення варіантів надання державної підтримки за кризових умов) тощо.

4) Трансформація правової моделі державної підтримки альтернативної енергетики. Ця проблема не нова – вона вже існувала, викликала масштабний негативний ефект, при цьому не була змістовно вирішена і закономірно загострилася в умовах війни.

Певний час для України характерною була багатокомпонентна державна підтримка, коли «зелений» тариф поєднувався із низкою податкових, митних та інших пільг. Потім вона фактично почала тяжіти до монокомпонентної – вичищення законодавства від супутніх протекційних механізмів створило посилений тиск на бізнес, який був змушений орієнтуватися лише на фінансову підтримку, та на державу і суспільство, які оплачували все більш зростаючі витрати на «зелений» тариф. Обіцяний перехід на «зелені» аукціони мав би зняти цю напругу, оскільки за своєю суттю такий механізм повинен стимулювати найбільш ефективних виробників енергії з альтернативних джерел, зменшувати видатки на їх підтримку та підвищувати її ефективність. Ведення воєнних дій негативно відобразилося на протекційній частині законодавства у сфері альтернативної енергетики, адже брак коштів цілком передбачувано вилився у призупинення виплат за «зеленим» тарифом. У зв'язку з цим склалася ситуація, за якої «по-старому» вже не функціонує, а «по-новому» – ще не запрацювало. Криза державної підтримки суб'єктів альтернативної енергетики стала хронічною системною проблемою аналізованого законодавства та мала бути так само системно усунена.

У зв'язку з цим не дивно, що Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення та “зеленої” трансформації енергетичної системи України» від 30 червня 2023 року багато уваги приділив саме протекційній проблемі. Нормотворець намагається, з одного боку, зберегти існуючий каркас протекційних відносин (зокрема, зберегти поняття «зеленого» тарифу, аукціонів на отримання підтримки), а з іншого – знизити витрати на ці протекційні механізми. З цією метою запроваджується *механізм ринкової премії*. Його сутність полягає у тому, що виробник енергії з альтернативних джерел передає таку енергію в мережу за ринковою ціною, а держава доплачує йому різницю між «зеленим» тарифом та фактичною ціною за енергію. Тобто в результаті виробник все одно має отримати суму в розмірі «зеленого» тарифу, однак може продавати енергію не лише державі в особі Гарантованого покупця, але й іншим учасникам ринку. Держава зацікавлена, оскільки вона не оплачує всю вироблену «зелену» енергію, а лише доплачує різницю між «зеленим» тарифом та ринковою ціною.

Паралельно із цим дещо змінюється механізм «зелених» аукціонів. Їхній основний принцип залишається таким самим: державну підтримку отримує той виробник енергії з альтернативних джерел, який пропонує продати її за найнижчою ціною. Цей механізм, який у своєму первозданному вигляді так жодного разу і не спрацював, видозмінюється, а саме: держава не купуватиме в обов'язковому порядку усю вироблену енергію переможця аукціону, а сплачуватиме йому різницю між аукціонною ціною та фактичною ціною виробленої енергії. Таким чином, механізм ринкової премії не стільки самостійний вид державної підтримки, скільки його модифікація з метою зменшення бюджетних витрат, розширення самостійності виробників, зменшення



зобов'язань держави у частині викупу всієї виробленої енергії з альтернативних джерел.

Додатково запроваджено механізм, спрямований на спеціальну державну підтримку приватних домогосподарств. Нормотворець намагається підштовхнути таких малих виробників не стільки генерувати енергію на продаж, скільки виробляти її для самозабезпечення та покриття власних енергетичних потреб. Запроваджується можливість для споживачів встановлювати у себе об'єкти електрогенерації, а неспожиті надлишки електроенергії можна буде відпускати в мережу по вільних ринкових цінах. Цей механізм самовиробництва – це схема підтримки активних споживачів, призначена для власного споживання електричної енергії, за якою відбувається взаєморозрахунок вартості обсягу відпуску електричної енергії в електричну мережу генеруючими установками таких споживачів та вартості обсягу відбору ними електричної енергії з електричної мережі, з урахуванням вартості послуг з передачі та/або розподілу електричної енергії [26].

Зі схематичного представлення основних змін у протекційній політиці держави можна зробити кілька проміжних висновків: а) тенденція до відмови від «зеленого» тарифу в його чистому вигляді (тотальний викуп державою енергії з альтернативних джерел за підвищеними цінами) стає неухильною; б) намагання зменшити прямі бюджетні витрати на підтримку галузі альтернативної енергетики шляхом переходу на механізм ринкової премії; в) стимулювання виробників енергії з альтернативних джерел постійно знижувати собівартість виробництва шляхом використання «зелених» аукціонів; г) стимулювання споживачів до автономізації та самозабезпечення енергією.

5) Застосування методу «політичного заморожування». Під цим прийомом ми розуміємо штучне, полі-

тично вмотивоване, латентне саботування виконання законодавчих механізмів. Яскравим прикладом можна назвати кількарічне гальмування запуску «зелених» аукціонів. Необхідна нормативно-правова основа була сформована ще у 2019 році, коли було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення конкурентних умов виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії». Необхідні підзаконні акти теж були розроблені, наприклад, постанови Кабінету Міністрів України «Про запровадження конкурентних умов стимулювання виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії» від 27 грудня 2019 р. № 1175, «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 23 травня 2018 р. № 420 і від 27 грудня 2019 р. № 1175» від 2 серпня 2022 р. № 889. Однак, незважаючи на прийняття цих нормативно-правових засад, «зелені» аукціони все одно не проводилися. Ця ситуація є тим випадком, коли заявлена політична воля на повною мірою співпадає із реальною. Не слід забувати про те, що протягом усього цього часу, коли аукціонна процедура перебуває у «замороженому» стані, залишалися діяти правила «зеленого» тарифу.

Іншим прикладом можна вказати «політичне заморожування» законодавчих норм щодо підтримки вітчизняного виробництва обладнання для альтернативної енергетики (2011–2015). Так, відповідно до тогочасних норм законодавства на «зелений» тариф могли розраховувати лише ті об'єкти альтернативної енергетики, які мали встановлений процент вітчизняного технічного обладнання. Протягом кількох років ця протекційна за своїм характером норма (до речі дуже спірна з огляду на практику СОТ щодо цього питання) виступала блокатором нормального розвитку «зеленої» генерації. Тобто жорстко сформульоване рішення «підтримувати національного



виробника» перетворилося на «заморожування» усього протекційного правового механізму, оскільки не підкріплювалося продуманими системними заходами стимулювання такого технічного виробництва. Цей приклад є прикрою ілюстрацією браку системного бачення розвитку галузі, прогнозування наслідків нормотворчих дій. Описана ситуація демонструє парадоксальне явище: коли протекційний правовий механізм гальмував розвиток галузі, на підтримку якої був створений.

«Політичне заморожування» є небезпечним та шкідливим прийомом, який розриває право та реальні суспільні відносини, дезорієнтує учасників таких відносин, посилює недовіру до законодавства та держави. При цьому важко спрогнозувати, які саме норми будуть піддані «політичному заморожуванню», адже законодавець проявляє активність, продукує нормативну основу для їх реалізації, однак насправді мети по їх виконанню немає.

6) Консервація сировинного статусу України у сфері альтернативної енергетики. Ця проблема поки ще не така критична, як інші, але вже досить тривожна, адже подальше просування у цьому напрямі здатне призвести до серйозних негативних наслідків. Найбільш рельєфно аналізована проблема проявляється у біоенергетиці: створюються правові умови для збереження сировинного характеру виробництва біомаси для переробки на енергію за кордоном.

У цьому питанні поєднуються економічні, екологічні, соціальні та філософські аспекти. Справді, можливо, виробникам біосировини економічно вигідно вирощувати її в Україні та експортувати її за кордон. Однак паралельно із цим не можна ігнорувати інші фактори, а саме: використання вітчизняних земель, які є конституційною власністю Українського народу; позбавлення суспільства можливості споживати чисту енергію

у своїй країні; втрата можливих робочих місць у відповідній інфраструктурі тощо. Тобто економічна вигода порівняно незначної кількості виробників біомаси обмінюється на більш масштабні та далекосяжні втрати держави і суспільства.

На жаль, існують передумови для різкого загострення цієї проблеми в найближчому майбутньому. Мова йде про реалізацію підготовлених водневих стратегій ЄС та України. Згідно з ними Україна розглядається як територія розгортання значного обсягу виробництва водню для потреб ЄС. Ця перспектива криє в собі не лише привабливі можливості – вона має і серйозні ризики. Зокрема, вони концентруються в природоресурсному компоненті, а саме у використанні прісних водних ресурсів, які наразі і так знаходяться в досить складному екологічному стані. Усвідомлення вразливості нашої держави через воєнні, економічні, екологічні та демографічні кризи, а також чітке фокусування на національних інтересах мають стати тими запобіжниками, які не дадуть майбутньому водневому законодавству законсервувати сировинний статус України та негативним чином вплинути на екологічну безпеку держави.

7) Дотримання адекватних темпів енергетичного переходу. Темпи трансформації та нагромадження нормативного матеріалу протягом інноваційного етапу становлення законодавства (2017–2022) [2] та сучасного етапу (з 2022 по сьогодні) сягають подекуди шалених показників. Україна намагається продемонструвати активний поступ у напрямі енергетичного переходу (відмова від традиційних викопних джерел енергії та використання альтернативних). Це прагнення втілюється, передусім, у перманентному реформуванні енергетичного законодавства. Однак така галопуюча нормотворчість продиктована взятими на себе жорсткими міжнародними зобов'язаннями, а не





реальним ступенем розвитку відповідних правовідносин. Це може призвести до розриву між реальним життям та правом, яке покликане його регулювати. Занадто прогресивне законодавство буде створювати неадекватне регулятивне середовище, що знижує ефективність публічного впливу на такі відносини. Для прикладу, відірваними «декоративними» нормами стануть положення про запровадження юридичних критеріїв сталості біомаси без поправки на вітчизняні «вузькі» місця та існуючі проблеми землекористування [27]; створення спеціального правового регулювання офшорної вітроенергетики без належного вирішення загальних проблемних питань забезпечення функціонування берегової вітроенергетики; тощо.

На нашу думку, вирішення цієї системної проблеми полягає у визначенні:

а) *темпоральної адекватності*, тобто встановленні реальної своєчасності прийняття тих чи інших норм; прогнозуванні ступеня реалістичності їх виконання у вказані строки; уникнення раптової появи нових правил функціонування галузі; гарантованість передбачених строків (наприклад, термінів отримання тієї чи іншої державної підтримки);

б) *фактичної адекватності*, тобто аналіз дійсного стану суспільних відносин на предмет їх готовності, наявності проблемних аспектів, можливих наслідків впровадження тих чи інших правових механізмів;

в) *формально-юридичної адекватності*, тобто обрання найменш травматичного способу втілення нормотворчого рішення. Наприклад, для запровадження нового виду державної підтримки частіше за все немає необхідності прийняття нової редакції закону тощо.

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна підвести деякі підсумки. Розвиток законодавства у сфері альтернативної енергетики України ускладнюється через

сукупну дію кількох основних юридичних проблем системного характеру, а саме: а) дисбаланс диференціації та систематизації у розвитку законодавства у сфері альтернативної енергетики; б) деформована програмність; в) неготовність законодавства у сфері альтернативної енергетики до регулювання в умовах кризи; г) трансформація правової моделі державної підтримки альтернативної енергетики; д) застосування методу «політичного заморожування»; е) консервація сировинного статусу України у сфері альтернативної енергетики; ж) дотримання адекватних темпів енергетичного переходу. Вирішення цих проблем вимагає системного підходу, урахування багатьох факторів та обставин, що потребує, зокрема, якісного наукового супроводу процесу нормотворення.

У статті досліджуються системні проблеми розвитку законодавства у сфері альтернативної енергетики. В умовах синергетичної дії багатьох факторів потреба стабілізування та утримання стану енергетичної безпеки в Україні стала питанням національного значення. При цьому відбудова, а у деяких випадках – перебудова енергетичної системи держави має здійснюватися з урахуванням міжнародних зобов'язань про кліматоохоронні та екологічні обмеження. Кризові явища у природі та суспільстві актуалізують розвиток альтернативної енергетики. Однак динаміка такого розвитку є досить тривожною: від бурхливого масштабування у другій половині 2010-х років до стагнації протягом 2022–2023 років. Незважаючи на існування цілком об'єктивних потужних негативних обставин (війна, економічна, екологічна, демографічна кризи), не останню роль відіграють юридичні недоліки. У зв'язку з цим сформувався потреба в науковому аналізі системних правових проблем, які





накопилися у сфері регулювання альтернативної енергетики.

За результатами дослідження сформовано висновок про те, що розвиток законодавства у сфері альтернативної енергетики України ускладнюється через сукупну дію кількох основних юридичних проблем системного характеру, а саме: а) дисбаланс диференціації та систематизації у розвитку законодавства у сфері альтернативної енергетики; б) деформована програма; в) неготовність законодавства у сфері альтернативної енергетики до регулювання в умовах кризи; г) трансформація правової моделі державної підтримки альтернативної енергетики; д) застосування методу «політичного заморожування»; е) консервація сировинного статусу України у сфері альтернативної енергетики; ж) дотримання адекватних темпів енергетичного переходу. Вирішення цих проблем вимагає системного підходу, урахування багатьох факторів та обставин, що потребує, зокрема, якісного наукового супроводу процесу нормотворення.

Ключові слова: альтернативна енергетика, альтернативні джерела енергії, відновлювана енергетика, відновлювані джерела енергії, «зелений» тариф, «зелені» аукціони, механізм ринкової премії, механізм самовиробництва, «зелена» генерація, енергетичне законодавство, енергетичне право.

Kharytonova T., Hryhorieva K. Systemic problems of the development of legislation in the sphere of alternative energy in Ukraine

The article examines the systemic problems of the development of legislation in the field of alternative energy. In the conditions of the synergistic action of many factors, the need to stabilize and maintain the state of energy security in Ukraine

has become a matter of national importance. At the same time, the reconstruction, and in some cases, the reconstruction of the country's energy system must be carried out taking into account international obligations on climate protection and environmental restrictions. Crisis phenomena in nature and society actualize the development of alternative energy. However, the dynamics of this development are quite alarming: from rapid scaling in the second half of the 2010s to stagnation during 2022–2023. Despite the existence of completely objective and powerful negative circumstances (war, economic, ecological, demographic crisis), not the least role is played by legal deficiencies. In connection with this, a need arose for a scientific analysis of systemic legal problems that have accumulated in the field of alternative energy regulation.

Based on the results of the research, the conclusion was formed that the development of legislation in the field of alternative energy in Ukraine is complicated by the combined effect of several main legal problems of a systemic nature, namely: a) imbalance of differentiation and codification in the development of legislation in the field of alternative energy; b) deformed software; c) unpreparedness of legislation in the field of alternative energy for regulation in crisis conditions; d) transformation of the legal model of state support for alternative energy; e) application of the “political freezing” method; e) preservation of Ukraine's raw material status in the field of alternative energy; g) compliance with adequate rates of energy transition. Solving these problems requires a systematic approach, taking into account many factors and circumstances, which requires, in particular, high-quality scientific support for the process of rulemaking.

Key words: alternative energy, alternative energy sources, renewable





energy, renewable energy sources, “green” tariff, “green” auctions, market premium mechanism, self-production mechanism, “green” generation, energy legislation, energy law.

Література

1. Павлига А. В. Загальна характеристика сучасного законодавства у сфері альтернативної енергетики України. *Екологічне право України*. 2020. № 3. С. 46–49.
2. Платонова Є. О. Етапи розвитку законодавства у сфері використання альтернативних джерел енергії в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 251–255.
3. Чумаченко І. Є. Програми стимулювання розвитку альтернативної енергетики в Україні: правові проблеми та перспективи. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 4. С. 96–101.
4. Караханян К. М. Тенденції розвитку законодавства в сфері альтернативної енергетики в Україні. *Juris Europensis Scientia*. 2020. № 4. С. 90–95.
5. Григор'єва Х. А. Перспективи енергетичного права: в орбіті екологізації. До 60-річчя набуття чинності Закону «Про охорону природи Української РСР»: екологічне законодавство України через призму його історичного розвитку: матеріали Міжнар. дистанц. наук.-практ. конф. (Київ, 12 квітня 2021 року). Київ, 2021. С. 52–56.
6. Григор'єва Х. А. Державне стимулювання альтернативної енергетики: порівняльно-правовий аналіз. *Юридичний вісник*. 2021. № 4. С. 109–117.
7. Журавель Я. В., Литвин Н. А., Яра О. С. Розвиток законодавства про стимулювання використання альтернативних джерел енергії: адміністративно-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2023. № 2. Т. 1. С. 166–173.
8. Битяк О. Ю. Систематизація законодавства України у сфері електроенергетичних відносин. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2010. № 3. С. 113–120.
9. Романко С. М. Енергетичне право – новий інститут природоресурсового права? Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних правовідносин: теоретико-методологічні й прикладні аспекти: матер. круг. столу (Харків, 5 груд. 2014). Харків, 2014. С. 164–167.
10. Кірін Р., Павличенко А., Хоменко В., Коровяка Є. Закони як джерела нафтогазового права. Сучасна державна екологічна політика і безпека суверенної України: проблеми та перспективи правового забезпечення (до 30-ї річниці Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та до 20-ї річниці Закону України «Про нафту і газ»): матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 28 січня 2022 р.) / наук. ред. В. Устименко. Чернігів: Десна Поліграф, 2022. С. 24–37.
11. Макаренко Н. А. Правове регулювання екологічної безпеки в сфері видобування нафти і газу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.06. Київ, 2015. 18 с.
12. Воронін Я. Г. Дозвільна діяльність у нафтогазовому комплексі України: адміністративно-правовий аспект: автореф. дис. ... докт. юрид. наук 12.00.07. Харків, 2016. 44 с.
13. Даценко О. М. Адміністративно-правове регулювання нафтогазового комплексу України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 23 с.
14. Балюк Г. І. Ядерне право України: стан і перспективи розвитку (правові аспекти радіоекології): монографія. Київ, 1996. 140 с.
15. Балюк Г. І. Проблеми формування та становлення ядерного права України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2000. 363 с.
16. Коцюба Р. О. Конституційно-правові гарантії ядерної безпеки: міжнародний та національний аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2010. 20 с.
17. Коцюба Р. О. Конституційно-правові гарантії ядерної безпеки: міжнародний та національний аспекти: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. 40 с.
18. Сушик О. В. Правові засади забезпечення радіаційної безпеки за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2010. 20 с.
19. Ілларіонов О. Ю. Адаптація вугільного законодавства України до норм Європейського Союзу. *Економіка та право*. 2008. № 2. С. 90–97.
20. Кузьміна М. М. Систематизація законодавства у сфері відновлювальної енергетики. *Економічна теорія та право*. 2016. Вип. 2 (25). С. 122–132.





21. Новицький А. М. Організаційно-правові засади державного управління у паливно-енергетичному комплексі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2005. 19 с.

22. Балюк Г. І. Проблеми систематизації ядерного законодавства України: сьогодні та майбутнє. *Medical physics – the current status, problems, the way of development. Innovation technologies. Proceedings of 2nd International Workshop, September 27–28, 2012, Kyiv, Taras Shevchenko National University of Kyiv, 2012. С. 37–41.*

23. Куц В. М. Актуальні питання систематизації ядерного законодавства України. *Ядерна енергетика та довкілля. 2013. № 2. С. 31–34.*

24. Григор'єва Х. А. Енергетичне законодавство України: перспективи реформування в умовах війни та післявоєнного відновлення. *Еколого-правова безпека суверенної держави в умовах воєнного*

стану: матеріали наук.-практ. онлайн-конф. (Харків, 8 грудня 2022 року) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2022. С. 44–47.

25. Харитонова Т. Є., Поліщук Є. С. Земельні, аграрні, екологічні, природоресурсні правовідносини та правовідносини у сфері альтернативної енергетики в умовах воєнного стану: правові проблеми та перспективи їх вирішення. *Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 6. С. 268–271.*

26. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20.02.2003 року. *Відомості Верховної Ради України. 2003. № 24. Ст. 155.*

27. Григор'єва Х. А. Юридичні критерії сталості біопалива: земельні, екологічні та кадастрові виклики для України. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». 2023. Вип. 6. URL: <https://www.inter-nauka.com/issues/law2023/6/8992> (дата звернення: 10.08.2023 року).*





УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.6>**Є. Кобко,**

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ПІДРОЗДІЛИ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми та її актуальність. Одним з пріоритетних напрямків діяльності органів державної влади є забезпечення та захист прав дітей. Це пов'язано з тим, що діти є найбільш уразливою категорією населення, тому механізм захисту прав дітей розроблений з урахуванням міжнародних та національних стандартів, наслідком якого є впровадження на державному рівні ефективної системи захисту останніх. Провідну роль у цьому процесі займає Національна поліція України, яка спільно з органами державної влади повинна приділяти значну увагу щодо створення безпекового середовища для дітей, а саме: захист їх прав та свобод, зниження рівня випадків дитячої бездоглядності та дитячої безпритульності, профілактика правопорушень, учинених дітьми, попередження випадків жорстокого поводження з дітьми. В структурі Національної поліції України саме підрозділи ювенальної превенції відіграють провідну роль у забезпеченні прав та свобод дітей. Таким чином, взаємодія підрозділів ювенальної превенції з іншими державними органами та установами є запорука мінімізації протиправних дій щодо дітей та вчинення правопорушень безпосередньо ними.

На сьогоднішній день, залишається актуальним питання щодо напрямків діяльності підрозділів ювенальної превенції в системі органів публічного

адміністрування задля забезпечення прав та свобод дитини в Україні під час правового режиму воєнного стану, адже діти – найбільш незахищена категорія людей, вони залежать від рішень дорослих, непоодинокі випадки, коли вони не можуть самостійно звернутися по допомогу внаслідок порушення їх прав, оскільки не мають навичок та розуміння щодо захисту своїх інтересів, найчастіше діти самостійно переживають душевні та фізичні страждання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Предмет даного дослідження частково висвітлено у працях українських правознавців. Так, І.В. Іщенко деталізувала систему суб'єктів ювенальної превенції в Україні, під кутом зору адміністративно-правового аспекту, дійшовши висновку, що суб'єктом ювенальної превенції варто визначити орган державної влади, орган місцевого самоврядування, інші фізичні чи юридичні особи, які здійснюють соціальні, психологічні, виховні засоби впливу на суспільство, особу, родину із метою усунення факторів, що детермінують девіантну поведінку дітей [1, с. 234]. С. Ніколайчук визначила теоретико-правові спеціально-правові дослідження проблеми захисту прав дитини в умовах воєнного стану [2, с. 96]. А.І. Берендеева акцентувала важливість взаємодії ювенальної превенції Національної поліції України





та соціальних служб у профілактиці правопорушень серед дітей [3, с.149]. О.М. Дручек досліджувала роль та місце ювенальної превенції в системі Національної поліції України враховуючи проблеми реформування, а також деталізувала основні завдання Управління ювенальної превенції та його підрозділів згідно діючого законодавства [4, с. 64]. Я.В. Костенко визначив особливості форм та методів діяльності підрозділів поліції, що стоять на захисті прав та свобод дитини, дослідив шляхи подолання проблем у сфері правового супроводження діяльності ювенальної превенції та пріоритетні напрямку вдосконалення вищезазначених підрозділів [5, с. 78].

Однак, наведені дослідження або частково розкривають особливості підрозділів ювенальної превенції в системі органів публічного адміністрування в умовах воєнного стану, або не враховують положення оновленого актуального законодавства у цій сфері. На сьогоднішній день існує потреба в дослідженні та деталізації механізмів захисту прав дитини з боку працівників ювенальної превенції Національної поліції України саме в умовах воєнного стану задля ефективного захисту прав та інтересів дітей.

Метою цієї статті є встановити роль та місце підрозділів ювенальної превенції в системі органів публічного адміністрування в умовах воєнного стану. Деталізація напрямків діяльності ювенальної превенції для вирішення стратегічних завдань з урахуванням актуальних факторів впливу під час воєнного стану. Зробити висновки та надати пропозиції щодо удосконалення поліцейської діяльності підрозділів ювенальної превенції в напрямку захисту прав та свобод дітей.

Виклад основного матеріалу. Підрозділи ювенальної превенції є суб'єктом публічного адміністрування оскільки їх діяльність спрямована на виконання законів та інших

підзаконних нормативно-правових актів шляхом прийняття адміністративних рішень, надання в межах компетенції послуг. Вищезазначені підрозділи здійснюють організаційно-розпорядчу діяльність, яка в більшій мірі спрямована на надання послуг населенню та впровадження державних рішень.

Підтримуємо точку зору Л.М. Радченко, що виділяє наступні принципи публічного адміністрування, серед яких: пріоритет державної політики, верховенство права, об'єктивність, пропорційність, не зловживання владою, ефективність, субсидіарність [6]. З урахуванням того, що підрозділи ювенальної превенції є представниками держави, їх діяльність повинна ґрунтуватись відповідно до законів та принципів публічного адміністрування, де механізми здійснення процесу публічного адміністрування є чітко вибудована послідовність дій, впровадження яких забезпечує здійснення публічного адміністрування представниками підрозділів ювенальної превенції.

Ювенальна поліція є ключовим суб'єктом превентивної діяльності у сфері захисту прав дітей, що володіє спеціальними повноваженнями відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» [7]. Нормативно-правове забезпечення діяльності поліцейських під час роботи з дітьми складається із міжнародних стандартів та національних нормативно-правових актів.

В умовах воєнного стану роль підрозділів ювенальної превенції набуває ще більшої актуальності та значимості. Це пов'язано з тим, що під час війни порушуються усі права дитини. Нині у співробітників служби ювенальної превенції – надважка місія: повернути викрадене дитинство маленьких українців, допомогти їм звикнути до нового життя та зробити усе можливе, аби цей світ був безпечним для них. Співробітники служби щодня вивчають нові практики





захисту неповнолітніх. Категорія дітей з ким працюють ЮП досить різні: діти з інституційних закладів зі школи інтернат, спеціалізованих будинків для дитини, діти які переїжджають разом з рідними або іншими особами, які супроводжують її до більш безпечних міст.

На нашу думку, плідна взаємодія підрозділів ювенальної превенції з іншими підрозділами поліції та з іншими органами та установами під час забезпечення та захисту прав дітей є проявом реалізації ефективного механізму адміністрування. Такими суб'єктами виступають соціальні служби, служби у справах дітей, практикуючі психологи, різного роду міжнародні, громадські та волонтерські організації, органи місцевого самоврядування. Для забезпечення такої взаємодії потрібна ціла низка механізмів, що повинна забезпечити ефективну співпрацю. Для того щоб дитина почувалася в безпеці ця співпраця повинна бути в комплексі та на засадах партнерства.

Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» від 19 грудня 2017 року № 1044 [8] регламентує основні завдання і повноваження підрозділів ювенальної превенції. Під час правового режиму воєнного стану підрозділи ювенальної превенції здійснюють наступні завдання:

– здійснення профілактичної діяльності, яка спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення. В умовах воєнного стану, ювенальні інспектори продовжують працювати з дітьми-правопорушниками, певними категоріями, які перебувають на обліку, з сім'ями, які опинилися у складних життєвих обставинах. З дітьми-переселенцями проводять

профілактичні заходи щодо демонстрації роботи поліції та недопущення правопорушень, роз'яснюють правила поведінки під час комендантської години та наслідки порушення цих правил, а також ведуть роз'яснювальні бесіди, щодо алгоритму дій дитини, у випадку коли вона сама стає жертвою правопорушення;

– ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики. Проблемою ведення профілактичного обліку дітей в умовах воєнного стану полягає у тому, що діти які перебували на профілактичному обліку за вчинення правопорушення (дитина-кривдник, дитина-правопорушник) до початку війни після початку бойових дій на території де вони проживали, покинули місце свого постійного проживання (обліку). За місцем нового мешкання такі діти на облік не стають, в більшості випадків, інформацію щодо себе інспекторам ювенальної превенції не надають;

– участь у встановленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення. Порядок визначення зниклих безвісти дітей та алгоритм розшуку не змінився – інформація, що надходить на лінію «102», передається до підрозділів територіальних управлінь поліції. Участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення, є одним з основних завдань підрозділів ювенальної превенції під час воєнного стану;

– надання практичної психологічної допомоги дітям, які отримали психологічну травму. Із початком агресії російської федерації проти України можемо зазначити, що надходить багато звернень щодо психологічної підтримки дітей в умовах війни, надання психологічної допомоги, зокрема екстреної, подолання





стресу, переживання втрати, горя, печалі та страждання, психотерапевтичної роботи з дітьми, які втратили батьків, домівку, здоров'я й зазнали ушкоджень, пережили бомбардування, стали біженцями, внутрішньо переміщених осіб;

– вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності. Під час війни ця проблема залишається актуальною, оскільки є випадки коли дитина, батьки якої загинули в наслідок бойових дій, самостійно прибувала на більш безпечні території (інколи в інші області чи навіть країни) без супроводу дорослих або коли знайомі чи родичі такої дитини здійснили її евакуацію. Непоодинокі випадки коли дитина залишилась сама на окупованій території та була вилучена у батьків військовими країни агресора, подальша доля такої дитини не відома, оскільки у майбутньому вона може бути депортована на територію РФ;

– працівників ювенальної превенції залучають до участі у здійсненні евакуації сімей з дітьми та дітей, які опинились в складних життєвих обставинах, позбавлених батьківського піклування, дитячих будинків сімейного типу, вихованців шкіл-інтернатів та санаторних закладів, в яких діти перебувають цілодобово, а також щоб зменшити загрозу життю і здоров'ю дітей, які перебувають в окупації або на території активних бойових дій.

Окрім вищезазначених завдань, підрозділи Національної поліції в цілому та підрозділи ювенальної превенції зокрема реалізують актуальні напрямки діяльності під час правового режиму воєнного стану, серед них: документування військових злочинів щодо порушення прав дітей, захист прав дітей закордоном чиї права були порушені, здійснення захисту прав дітей в районі ведення бойових дій, здійснення гуманітарної місії, розроблення актів щодо захисту прав дітей враховуючи умови сьогодення, провадження діяльності, пов'я-

заної із захистом прав дитини на здобуття загальної середньої освіти.

Реалізуючи свої повноваження в умовах війни перед працівниками ювенальної превенції можуть виникати певні складнощі у забезпеченні повного та всебічного дотримання прав дітей. Це пов'язано з браком навичок та досвіду здійснення захисту прав дітей саме в умовах воєнного стану. Особливу допомогу та координацію заходів з захисту прав дітей можуть надавати міжнародні організації, оскільки мають досвід поводження у ситуаціях пов'язаних з військовими умовами. Серед таких міжнародних гуманітарних організацій є такі, як UNICEF, Save the Children, Ukraine Medical Relief Fund, Червоний Хрест.

Вони надають допомогу у формуванні та підтримці систем захисту дітей, сприяють тренінгам та навчання органів поліції з питань дотримання прав дітей, а також сприяють встановленню механізмів моніторингу та звітності щодо ситуації з правами дітей під час війни [3, с. 27].

З урахуванням вище зазначеного можемо деталізувати та визначити наступні актуальні проблеми які стоять перед підрозділами ювенальної превенції в умовах військової агресії та узагальнити **ВИСНОВКИ:**

– з метою забезпечення психологічної підтримки дітей/їх законних представників зобов'язати працівників ювенальної превенції проходити курси щодо надання першої психологічної допомоги та у подальшому надавати психологічну підтримку, оскільки військова агресія може залишити глибокі емоційні та психологічні травми, а у працівників ювенальної превенції відсутні навички та відповідні знання з цього кола питань;

– з'ясувати чіткий алгоритм дій під час надання юридичної допомоги задля відшкодування завданої моральної та матеріальної шкоди дітям війни. Дуже часто працівники юве-





нальної превенції є першими до кого звертаються з роз'ясненням відповідної ситуації;

– в умовах воєнного стану, підрозділи ювенальної превенції, окрім загальних завдань здійснюють спеціальні покладені на них повноваження, серед яких евакуація населення, співпраця з волонтерськими організаціями та супроводження під час надання гуманітарної допомоги, перевірка облаштування навчальних кабінетів та місць для укриття, надання практичної психологічної допомоги як дітям, так і особам що їх супроводжують, вжиття заходів, щодо повернення викрадених дітей та незаконно депортованих на територію країни агресора, виявлення завербованих дітей які беруть участь у збройних конфліктах, не лише як жертви, а як правопорушники;

– для вирішення глобальної проблеми пов'язаної з залученням дітей у збройні конфлікти міжнародній спільноті необхідно застосовувати ще більш суворі санкції до країни агресора, що у подальшому зможе знизити участь дітей у збройних конфліктах;

– доповнити наказ МОН № 1646 «Деякі питання реагування на випадки булінгу (цькування) та застосування заходів виховного впливу в закладах освіти», 2019 р. положенням, щодо профілактики булінгу серед підлітків у випадку коли дитина-переселенець зазнає булінгу за кордоном (прописати алгоритм дій);

– забезпечення безпеки під час освітнього процесу, заборонити розташування гуманітарних організацій на території навчальних закладів. Навчальні заклади мають бути розташовані в безпечних місцях, а працівники освіти мають бути надійно захищені.

Метою статті є встановити роль та місце підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України в системі органів публіч-

ного адміністрування в умовах воєнного стану. Автор деталізував напрямки діяльності ювенальної превенції для вирішення стратегічних завдань з урахуванням актуальних факторів впливу під час воєнного стану.

Встановлено, що підрозділи ювенальної превенції є суб'єктом публічного адміністрування оскільки їх діяльність спрямована на виконання законів та інших підзаконних нормативно-правових актів шляхом прийняття рішень та надання в межах компетенції послуг.

Зроблені висновки та надані пропозиції щодо удосконалення поліцейської діяльності підрозділів ювенальної превенції в напрямку захисту прав та свобод дітей в умовах воєнного стану, як прояв механізму захисту публічного адміністрування. Серед останніх запропоновано зобов'язати працівників ювенальної превенції проходити курси щодо надання першої психологічної допомоги та у подальшому надавати психологічну підтримку; для вирішення глобальної проблеми пов'язаної з залученням дітей у збройні конфлікти міжнародній спільноті необхідно застосовувати ще більш суворі санкції до країни агресора, що у подальшому зможе знизити участь дітей у збройних конфліктах; забезпечення безпеки під час освітнього процесу; професійно вдосконалювати знання шляхом систематичних занять на курсах підвищення кваліфікації поліцейських; приймати участь у тренінгових заняттях, що дасть змогу практично відтворити теоретичні знання з захисту прав людини підрозділами ювенальної превенції Національної поліції України в умовах воєнного стану.

Ключові слова: ювенальна превенція, публічне адміністрування, діти, права, воєнний стан.





Kobko Ye. Juvenile prevention units of the National Police of Ukraine in the system of public administration bodies under martial law

The purpose of the article is to establish the role and place of juvenile prevention units of the National Police of Ukraine in the system of public administration bodies under martial law. The author detailed the directions of juvenile prevention activities for solving strategic tasks, taking into account the actual factors of influence during martial law.

It has been established that the units of juvenile prevention are subjects of public administration because their activities are aimed at the implementation of laws and other subordinate legal acts by making decisions and providing services within their competence.

Conclusions were made and suggestions were made regarding the improvement of the police activity of juvenile prevention units in the direction of protecting the rights and freedoms of children under martial law, as a manifestation of the public administration protection mechanism. Among the latter, it is proposed to oblige juvenile prevention workers to take courses on providing psychological first aid and to provide psychological support in the future; in order to solve the global problem related to the involvement of children in armed conflicts, the international community needs to apply even stricter sanctions to the aggressor country, which in the future will be able to reduce the participation of children in armed conflicts; ensuring safety during the educational process; to professionally improve knowledge through systematic classes at training courses for police officers; to take part in training classes, which will make it possible to practically

reproduce theoretical knowledge on the protection of human rights by the juvenile prevention units of the National Police of Ukraine under martial law.

Key words: juvenile prevention, public administration, children, rights, martial law.

Література

1. Іщенко І.В. Система суб'єктів ювенальної превенції в Україні: адміністративно-правовий аспект. Південноукраїнський правничий часопис. № 3. 2017 р.

2. Ніколайчук С. Захист прав дітей в умовах воєнного стану: проблеми теорії та практики. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2022. № 4. С. 94–105.

3. Берендєєва А.І., Крецу Д.С. Взаємодія ювенальної превенції Національної поліції України та соціальних служб у профілактиці правопорушень серед дітей. Захист прав дитини в умовах військової агресії : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 23 червня 2022 р.). Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. 316 с.

4. Дручек О. М. Ювенальна превенція в системі національної поліції України: проблеми реформування. Правове забезпечення адміністративної реформи. 2017. № 2. С. 64.

5. Костенко Я.В. Ювенальна превенція як форма діяльності органів поліції в Україні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2018. № 31. С. 77–79.

6. Радченко. Л.М. Публічне адміністрування: сутність, принципи і механізми. URL: <https://enprir.pnu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/36061/Radchenko%20L.pdf?sequence=1>

7. Про національну поліцію України : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

8. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України : Наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18>





О. Скочиляс-Павлів,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Національного університету «Львівська політехніка»

СПОСОБИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Вступ. Оновлення національного законодавства спрямоване на вдосконалення певних правових інститутів. Не є винятком і адміністративне судочинство, норми якого зазнають постійних змін в напрямку міжнародних стандартів. Таку тенденцію загалом слід оцінити позитивно, адже адміністративне судочинство є можливістю захистити права звичайних громадян від порушень з боку суб'єктів публічної адміністрації. Право на такий захист гарантоване Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, яка ратифікована Україною. У статті 13 Конвенції наголошується, що кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [1].

Ефективність захисту прав людини великою мірою визначається обраним способом захисту прав і законних інтересів. З огляду на це, слід проаналізувати способи захисту, які передбачені Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Мета статті – дослідити способи судового захисту в адміністративному судочинстві та визначити особливості їх застосування.

Стан дослідження. Питання захисту прав людини у сфері адміністративного судочинства та ефек-

тивних способів захисту порушених прав громадян з боку публічної адміністрації постійно знаходиться у центрі уваги таких вчених, як Бородин І., Грицаєнко О., Ільницький О., Константи́н О., Муза О., Петрунь В., Смокович М. та інших, які присвятили свої дослідження окресленій тематиці.

Результати дослідження. Право особи на судовий захист передбачає, що кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Мета судового захисту в адміністративному судочинстві зводиться до поновлення порушених прав, свобод чи інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду.

Ефективність судового захисту прав громадян від порушень з боку владних суб'єктів великою мірою обумовлюється обраним позивачем способом такого захисту. Відповідно до п. 4 ч. 5 ст. 160 КАС України позивач у позовній заяві має зазначити зміст позовних вимог, тобто визначити спосіб (способи) захисту прав та інтересів, передбачений законом або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону та який позивач просить суд визначити в рішенні.

Разом з тим, ні КАС України, ні інше законодавство не дає визначення поняття «спосіб захисту».

Досліджуючи способи захисту цивільних прав, Кулинич О. наводить





основні підходи до розуміння цього поняття: 1) визначення способу захисту, як правового засобу впливу на суспільні відносини з метою захисту суб'єктивного права; 2) через категорію «захід»; 3) через категорію «дія»; 4) як особливий «прийом», за допомогою якого здійснюється захист права; 5) визначення способу захисту, як правової конструкції [2].

Аналіз наукових праць дає змогу констатувати, що дослідники визначають способи захисту права, як передбачені законом дії, що безпосередньо спрямовані на захист права. Саме застосування конкретного способу захисту порушеного чи запереченого права і є результатом діяльності із захисту прав. Ефективним способом захисту слід вважати той, який призводить до бажаних результатів і наслідків і дає максимальний ефект і призводить до поновлення порушеного права.

Константин О. виділяє два види способів судового захисту, які передбачені КАС України: повна процедура судового захисту прав особи (*contentieux de plein juridication*) (п. 6 ч. 1 ст. 5 КАС України) і способи судового захисту прав особи, характерні для простого провадження по відміні акта (*contentieux d'annulation*) (ч. 1 ст. 5 КАС України). В останньому випадку ідеться про п. 1 і 2 ч. 1 ст. 5 КАС України, де вказано, що особа при реалізації права на звернення до суду може просити про захист її прав у спосіб заяви вимог суто про визнання протиправним і нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень і про визнання протиправним і скасування індивідуального акта чи окремих його положень [3, с. 180].

Грицаєнко О. називає прогресивними положення КАС України, які спрямовані на ефективне поновлення порушених прав та свобод особи, оскільки, крім переліку способів захисту, КАС України передбачено можливість захищатись будь-яким

способом, не забороненим законом. Зокрема, захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (стаття 5 КАС України). Дослідник також поділяє способи судового захисту прав та законних інтересів особи на загальні та спеціальні. Перші можуть застосовуватись до всіх чи більшості суб'єктивних прав. Спеціальні – лише щодо певних прав, стосовно яких законодавством спеціально передбачений відповідний спосіб захисту [4, с. 54; 55].

Адміністративний суд наділений правом при вирішенні справи по суті повністю або частково задовольнити або відмовити в задоволенні адміністративного позову із вказівкою на спосіб захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи законного інтересу особи у сфері спірних публічно-правових відносин. У цьому контексті адміністративний суд вправі вийти за межі позовних вимог. При цьому здійснюється вдосконалення права суддями як останній крок застосування закону в частині відходу від простого правозастосування та наближення до правотворчості. Фактично адміністративна юстиція постає як соціальна технологія, призначена для забезпечення взаємності прав та обов'язків суб'єктів приватного права та публічної адміністрації в спірних ситуаціях задля гарантування їх реалізації: *ubi ius, ibi remedium* (право там, де є його захист). На підставі пункту 5 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 року «Про судові рішення в адміністративній справі» такий обсяг реалізації повноважень суду можливий тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод



та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять. При цьому слід урахувати, що в такому разі у мотивувальній частині рішення суд повинен навести відповідне обґрунтування [5, с. 631–632].

Слід зазначити, що перелік способів судового захисту в адміністративному судочинстві передбачено у ч. 1 ст. 5 КАС України. Судовий захист порушених прав і свобод громадян у порядку адміністративного судочинства відбувається за допомогою одного із обраних судом способів такого захисту:

1) визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень;

2) визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень;

3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій;

4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії;

5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень;

6) прийняття судом одного з рішень, зазначених у пунктах 1–4 цієї частини та стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю [6].

Перелік способів захисту не є вичерпним, оскільки у ч. 2 ст. 5 КАС України вказується на те, що захист порушених прав може здійснюватися і в інший спосіб, навіть не передбачений процесуальними нормами. Головна вимога – такий спосіб не повинен суперечити закону і більше того – повинен забезпечити ефективний захист прав, інтересів, свобод всіх, хто потребує такого захисту від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Ця норма вписується у конституційне положення,

згідно якого кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами (стаття 55) [7].

Вищенаведені норми узгоджуються із нормами частини 2 статті 245 КАС України, яка передбачає повноваження суду при вирішенні справи. Проте перелік способів захисту розширений. Крім способів захисту, передбачених у частині 1 статті 5 КАС України, частина 2 статті 245 КАС України називає додаткові, такі як: тимчасова заборона (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; заборона політичної партії та передача майна, коштів та інших активів політичної партії, її обласних, міських, районних організацій, первинних осередків та інших структурних утворень у власність держави; інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів; затримання іноземця або особи без громадянства з метою ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України або про продовження строку такого затримання; затримання іноземця або особи без громадянства до вирішення питання про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, або особою без громадянства; затримання іноземця або особи без громадянства з метою забезпечення її передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію; звільнення іноземця або особи без громадянства на поруки підприємства, установи чи організації; зобов'язання іноземця або особи без громадянства внести заставу.



Але і цей перелік не є вичерпним, оскільки у Главі «Особливості позовного провадження в окремих категоріях адміністративних справ» законодавець передбачив спеціальні способи захисту, виходячи із специфіки тої чи іншої адміністративної справи. Наприклад, у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, бездіяльності Кабінету Міністрів України (ст. 266), Верховний Суд за наслідками розгляду таких адміністративних справ, може: визнати акт Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України протиправним та нечинним повністю або в окремій його частині; визнати дії чи бездіяльність Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України протиправними, зобов'язати Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, Вищу раду правосуддя, Вищу кваліфікаційну комісію суддів України вчинити певні дії; застосувати інші наслідки протиправності таких рішень, дій чи бездіяльності, визначені статтею 245 КАС України. У справах у справах про застосування санкцій (стаття 283-1) за результатами розгляду позовної заяви Вищий антикорупційний суд ухвалює одне з таких рішень: рішення про задоволення позовних вимог повністю або частково та застосування до фізичної або юридичної особи санкції, передбаченої пунктом 1-1 частини першої статті 4 Закону України «Про санкції» або про відмову у задоволенні позову.

Отже, у КАС України закріплено невичерпний перелік типових способів захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та законних інтересів осіб, а також орієнтири для формулювання судового рішення по суті позовних вимог, який

має співвідноситися з вимогами адміністративного позову, встановленими в частині 5 ст. 160 КАС України.

Разом з тим, для реалізації права на судовий захист необхідно враховувати ту обставину, що порушення прав має бути обґрунтованим. Конституційний Суд України, вирішуючи питання, порушені в конституційному зверненні і конституційному поданні щодо тлумачення частини другої статті 55 Конституції України, у Рішенні від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011 зазначив, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3 Конституції України). Для здійснення такої діяльності органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи наділені публічною владою, тобто мають реальну можливість на підставі повноважень, установлених Конституцією і законами України, приймати рішення чи вчиняти певні дії. Особа, стосовно якої суб'єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист. Право на судовий захист передбачає можливість звернення до суду за захистом порушеного права, але вимагає, щоб порушення, про яке стверджує позивач, було обґрунтованим. Таке порушення прав має бути реальним, стосуватися індивідуально виражених прав або інтересів особи, яка стверджує про їх порушення [8]. Це також впливає із пункту 4 частини 5 статті 160 КАС України, де вказується на те, що разом із позовними вимогами, позивач зобов'язаний викласти обставини, якими обґрунтовує свої вимоги, а в разі подання позову до декількох відповідачів – зміст позовних вимог щодо кожного з відповідачів.

Висновки. Судова практика свідчить, що суди можуть відмовити у задоволенні позову у зв'язку з тим, що позивач-громадянин неправильно визначив спосіб судового захисту. В цьому аспекті підтримуємо думки





вчених щодо того, що встановивши факт порушення прав, свобод чи законного інтересу особи, адміністративний суд з огляду на спеціальне завдання адміністративного судочинства та з огляду на принцип верховенства права має вийти за межі позовних вимог та поновити порушене право у належній та ефективній формі. Адміністративний суд не обмежений у виборі способу захисту та має право, виходячи із принципу верховенства права, застосувати не тільки прямо передбачений в нормативно-правовому акті спосіб захисту порушеного права особи, а й спосіб захисту, який хоч і не передбачений законом, але не суперечить йому. Лише в такому випадку можна вважати, що мета адміністративного судочинства, яка полягає у ефективному захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, досягнута. Крім цього, судово-практика Європейського суду з прав людини також підтверджує необхідність ефективного захисту прав заявників. Про це ідеться, наприклад, у п. 75 рішення у справі «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02) від 05.04.2005, де зазначається, що засіб захисту має бути «ефективним», як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави [9].

У статті проаналізовано способи судового захисту в адміністративному судочинстві України. Вказується на те, що право особи на судовий захист передбачає, що кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Мета судового захисту в адміністративному судочинстві зводиться до поновлення порушених прав, свобод чи інтересів позивача, за захистом

яких він звернувся до суду. Ефективність судового захисту прав громадян від порушень з боку владних суб'єктів великою мірою обумовлюється обраним позивачем способом такого захисту. Вказується на те, що ні Кодекс адміністративного судочинства України, ні інше законодавство не дає визначення поняття «спосіб захисту». Аналіз наукових праць дав змогу констатувати, що дослідники визначають способи захисту права, як передбачені законом дії, що безпосередньо спрямовані на захист права. Перелік способів захисту, які передбачені Кодексом адміністративного судочинства України не є вичерпним. Захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Саме тому видаються неправомірними дії суду щодо відмови у задоволенні позову у зв'язку з тим, що позивач-громадянин неправильно визначив спосіб судового захисту. Адміністративний суд не обмежений у виборі способу захисту та має право, виходячи із принципу верховенства права, застосувати не тільки прямо передбачений в нормативно-правовому акті спосіб захисту порушеного права особи, а й спосіб захисту, який хоч і не передбачений законом, але не суперечить йому.

Ключові слова: адміністративне судочинство, судовий захист, способи судового захисту, ефективний захист прав, публічно-правові відносини.

Skochylas-Pavliv O. Ways of judicial protection in the administrative justice of Ukraine

The article analyzes the ways of judicial protection in the administrative





justice of Ukraine. It is indicated that the right of a person to judicial protection provides that everyone is guaranteed the protection of his rights, freedoms and legitimate interests by an independent and impartial court established in accordance with the law. The purpose of judicial protection in administrative justice is to restore the violated rights, freedoms or interests of the plaintiff, for the protection of which he appealed to the court. The effectiveness of judicial protection of the rights of citizens against violations by powerful entities is largely determined by the ways of such protection chosen by the plaintiff. It is pointed out that neither the Code of Administrative Justice of Ukraine nor other legislation defines the concept of “way of protection”. The analysis of scientific works made it possible to state that the researchers define the ways of protecting the law, as actions provided by law, which are directly aimed at protecting the right. The list of defense methods provided for by the Code of Administrative Justice of Ukraine is not exhaustive. Protection of the violated rights, freedoms or interests of the person who appealed to the court can also be carried out by the court in another way that does not contradict the law and ensures effective protection of the rights, freedoms, interests of a person and citizen, other subjects in the field of public legal relations from violations by subjects of authority. That is why the actions of the court regarding the refusal to satisfy the claim due to the fact that the plaintiff-citizen incorrectly determined the way of legal defense appear to be illegal. The administrative court is not limited in the choice of the way of protection and has the right, based on the principle of the rule of law, to apply not only the method of protection of the violated right of a person directly provided for in the normative legal act, but also the method of protection that,

although not provided for by law, does not contradict it .

Key words: administrative justice, judicial protection, ways of judicial protection, effective protection of rights, public-legal relations.

Література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Кулинич О.П. Поняття цивільно-правового способу захисту права приватної власності на земельні ділянки. Часопис Київського університету права. 2011. № 4. С. 222–225.
3. Константиї О.В. Способи захисту прав приватних осіб в адміністративному судочинстві. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 1. С. 179–182.
4. Грицаєнко О.Л. До питання ефективності захисту прав особи в адміністративному судочинстві. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2020. Том 31 (70) Ч. 2 № 2. С. 53–58.
5. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. Р.С. Мельника. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 1030 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10686>.
7. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
8. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text>.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02) від 05.04.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_239#Text.
10. Ільницький О. Обрання способу судового захисту у справах із використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 4. С. 108–113.





V. Cherneha,

Doctor of Juridical Sciences, Docent,
Professor at the Department of Private Law
Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

MECHANIZM FOR LEGAL REGULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RELATIONS IN UKRAINE

Introduction. The powerful development of intellectual property relations makes their regulation by legal tools even more important. Therefore, the legal regulation of intellectual property relations which has its authentic mechanism plays a significant role.

Analysis of recent research and publications. The relevance of the chosen problem is undeniable as the extent to which the subject has been explored does not meet the needs of the hour. Mechanism of legal regulation of legal relations in the field of intellectual property it was considered in the literature [15, p. 297–305]. Contract in legal regulation of intellectual property relations it was considered in the literature [16, p. 64–76]. However, the comprehensive studies of these Ukrainian scholars do not cover the mechanism for the legal regulation of intellectual property relations. It means that such a phenomenon as the “mechanism for the legal regulation of intellectual property relations” is a hot topic to be presented on the pages of modern civics studies.

The purpose of the article. The study seeks to develop a theoretical concept of the mechanism for the legal regulation of intellectual property relations in Ukraine.

Presenting main material. The legal regulation of intellectual property relations has its own mechanism. It is expedient to define the mechanism

for the legal regulation of intellectual property relations as the set of civil law tools (means, ways, and forms) the coordinated interaction of which can bring harmony to intellectual property relations to protect interests of persons at intellectual property law (private interests), and social and public interests (public interests).

The mechanism for the legal regulation of intellectual property relations is comprised of: intellectual property provisions, intellectual property agreements; jural facts in intellectual property law; intellectual property relations; actions seeking to ensure that the intellectual property rights and interests are exercised and met respectively, and intellectual property obligations are fulfilled; legal consciousness; legal culture.

Intellectual property provisions underlie the mechanism for the legal regulation of intellectual property relations. Considering that intellectual property provisions were not the object of the scientific classification, it is expedient to present our own vision. It is worth dividing all the intellectual property provisions into two groups: a) provisions establishing personal vested intellectual property rights; b) provisions establishing personal intellectual non-property rights.

An important role in the mechanism for the legal regulation of intellectual property relations is played by regulatory (authorizing, obliging, and prohibiting)





intellectual property provisions. Some intellectual property provisions are authorizing. It makes sense to divide this type of the regulatory intellectual property provisions into three subgroups: a) authorizing intellectual property provisions that do not establish any terms and exceptions (for instance, according to Part 1, Article 458 of the Civil Code of Ukraine (hereinafter – the CCU) [14], the author of a scientific discovery is authorised to give their name or a special name to the scientific discovery); b) authorizing intellectual property provisions that establish some terms (for instance, according to Part 1, Article 445 of the CCU, the holder of related rights may allow any person to use a respective item on the terms set by the holder); c) authorizing intellectual property provisions that establish some exceptions (for instance, according to Part 2, Article 24 of the Law of Ukraine “On Copyrights and Related Rights” [2], it is permitted to lend lawfully published printed copies of works except for copies of software programs, databases to non-commercial libraries without the copyright proprietor’s consent).

It is reasonable to divide obliging intellectual property provisions into three subgroups: a) obliging intellectual property provisions that establish some terms (for instance, according to Part 2, Article 467 of the CCU if the early termination of exclusive vested intellectual property rights to an invention, utility model, industrial design results in losses to the person authorized to use these items, such losses shall be compensated for by the person who gave a respective authorization unless otherwise provided for by the agreement or law; similar examples can be found in Part 2 of Article 477, Part 3 of Article 497 of the same regulatory instrument); b) obliging intellectual property provisions that establish some exceptions (for instance, according to Part 1, Article 443 of the CCU the work shall be used only with the consent of

the copyright proprietary or the other person authorized by them to give such a consent except when the law allows using this work without such a consent).

It is expedient to divide prohibiting intellectual property provisions into three subgroups: a) prohibiting intellectual property provisions that do not establish any terms and exceptions (for instance, according Part 3, Article 433 of the CCU, the copyright does not cover ideas, processes, methods of activities or mathematical concepts as such); b) prohibiting intellectual property provisions that establish some terms (for instance, according to Part 2, Article 442 of the CCU a work must not be published if it violates the rights of a person to privacy of their personal and family life, disturbs public order, causes harm to physical and mental health of the population); c) prohibiting intellectual property provisions that establish some exceptions. The last subgroup of prohibiting intellectual property provisions will be exemplified with the following provisions: Part 3, Article 418 (nobody may be deprived of or limited in exercising their intellectual property rights except when provided for by the law), Part 4, Article 423 (personal vested intellectual property rights may not be alienated (transferred) except when provided for by the law).

Intellectual property provisions serve: a) a regulatory function which means that they set rules of conduct, bring harmony to existing intellectual property relations. Serving a regulatory function, intellectual property provisions are applied to regulate rights and interests of holders of intellectual property rights, and generally accomplish the main purpose of intellectual property rights which is to direct intellectual property relations, put them within particular limits; b) an entitling function which mirrors a positive aspect of civil law influence seeking to set fundamental



principles of legal standing of holders of intellectual property rights, and ensure the legal contact between and among them. This function is served by the provisions establishing rights and positive requirements to persons in intellectual property relations; c) an encouraging function which means that they encourage holders of intellectual property rights to behave as prescribed by laws; d) a protective function which means that they seek to protect intellectual property rights and interests; e) a system-forming function which means that they ensure the harmonization of the requirements of the entire system of intellectual property rights, unity and interaction of the elements – intellectual property provisions.

This study should focus on atypical intellectual property provisions. It is reasonable to consider them to be authentic intellectual property rules introduced in the civil legislation (intellectual property provisions-objectives, intellectual property provisions-principles, intellectual property provisions-definitions, temporal intellectual property provisions, operative and conflicts of laws intellectual property provisions) which have a two-component structure (hypothesis and disposition) and do not establish any specific legal patterns of conduct for persons in intellectual property relations, and the functional potential of which in the mechanism for the legal regulation of intellectual property relations depends on a type of such intellectual property provisions.

It is expedient to treat the following intellectual property provisions as atypical: intellectual property provisions-objectives; intellectual property provisions-principles; intellectual property provisions-definitions; temporal intellectual property provisions; operative intellectual property provisions; conflicts of laws intellectual property provisions.

It is reasonable to describe intellectual property provisions-

objectives as expected (desired) results of harmonization of intellectual property relations set forth in legal regulations.

Intellectual property provisions-principles can be reasonably defined as fundamental ideas introduced in intellectual property provisions which help generate and serve the basis for intellectual property laws, help interpret the same and regulate intellectual property relations by analogy of law.

Intellectual property law, like the other branches (institutes) of civil law, shows the prevalence of the freedom of contract principle which can be found in general civil laws (Clause 3, Part 1, Article 3 of the CCU) as the parties may regulate their relations in intellectual property agreements, be free in concluding the same, choosing contractors and setting conditions which constitute the content thereof.

One of three moral and legal principles established in Clause 6, Part 1, Article 3 of the CCU is justice. The next principle embodied in civil provisions is good faith. Also, an important place in the system of moral and legal principles of the national intellectual property law is taken by reasonability. The good faith principle in the intellectual property law ensures the legal regulation of intellectual property relations based on the required objective mirroring of the reality, expedience, moderation, temperance, and prudence. It consists of the objective reality mirroring requirements, expedience, and prudence (compliance with common sense). The reasonability is required to ensure an objective interpretation of evaluation categories in intellectual property law. The required reasonability causes us to choose the means which will lead to the best effect in ensuring the interests of persons in intellectual property relations. It serves the basis for ensuring an objective interpretation of evaluation categories in intellectual property law: “significant impediments” (Part 2, Article 424 of the CCU), “significant importance” (Clause 5,



Part 2, Article 432 of the CCU), “in good faith” (Part 1, Article 470, Part 1, Article 480 of the CCU), “encourage in good faith” (Part 1, Article 484 of the CCU) etc.

Provisions-definitions in intellectual property law may be defined as the regulations which are compactly presented in the civil law instruments governing intellectual property relations and concisely and univocally determine the content of the intellectual property law categories by disclosing their identifying attributes.

Provisions-definitions in intellectual property law serve the following functions: they make the terms used in acts of civil legislation and related to intellectual property clear; these atypical intellectual property provisions save the substance of acts of civil legislation through concise disclosure of the meanings of intellectual property terms; these specialized intellectual property provisions integrate all the intellectual property provisions with their respective terms in a whole.

The CCU has the following intellectual property provisions-definitions: “intellectual property law” (Part 1, Article 418); “scientific discovery” (Part 1, Article 457), “previous user’s right” (Part 1 of Article 470, Part 1 of Article 480, Part 1 of Article 500), “efficiency proposal” (Part 1, Article 481), “trademark” (Part 1, Article 492), “trade secret” (Part 1, Article 505), “intellectual property licence” (Part 1, Article 1108), “licence agreement” (Part 1, Article 1109), “agreement on making to order and using intellectual property item” (Part 1, Article 1112), “agreement on transfer of exclusive vested intellectual property rights” (Part 1, Article 1113), “franchise agreement” (Part 1, Article 1115), “subfranchise agreement” (Part 1, Article 1119).

Article 1 of the Law of Ukraine “On Copyrights and Related Rights” [1] which is no longer valid since

31 December 2022 sets forth the following definitions: “author”, “audio-visual work”, “database (data compilation)”, “exclusive right”, “performer”, “video record maker”, “audio record maker”, “video record”, “playback”, “information on management of rights”, “author’s name”, “record (audio record, video record)”, “leasing out property”, “computer program”, “pirated copy of work, audio record, video record”, “publication (presentation in public) of work”, “publication of work, audio record, video record”, “organization of collective management (organization of collective management of property rights)”, “broadcasting organization”, “air broadcasting organization”, “cable broadcasting organization”, “derivative work”, “copy of work”, “copy of audio record”, “copy of video record”, “producer of audio-visual work”, “nickname”, “reprographic image (image)”, “dissemination of items protected by copyrights and (or) related rights”, “work for hire”, “public domain”, “piece of architecture”, “visual art work”, “piece of applied art”, “technical means of protection”, “institution”, “audio record”, “quotation”. It is worth mentioning here that the system of intellectual property provisions-definitions above was formed in the course of the development of legislation. Hence, Article 1 of this regulatory act was supplemented with: the term “public system for legal protection of intellectual property” according to the Law of Ukraine “Amendments to Some Regulatory Acts of Ukraine relating to Legal Protection of Intellectual Property” dated 22 May 2003 [4], and now it is used in the restated Law of Ukraine “Amendments to Some Laws of Ukraine relating to Establishment of National Intellectual Property Agency” dated 16 June 2020 [6]; the terms “audio description (audio descriptive commentary)”, “special digital format for blind, visually impaired and dyslexic





persons” according to the Law of Ukraine “Amendments to Some Laws of Ukraine as to Increasing Access of Blind, Visually Impaired and Dyslexic Persons to Works Published in Special Format” dated 25 December 2015 [5]; the terms “caricature”, “parody”, “potpourri” according to the Law of Ukraine “Amendments to Some Laws of Ukraine “On Copyrights and Related Rights” relating to Use of Copyrighted Items in Parodies, Potpourris, and Caricatures” dated 05 October 2016 [7]; the terms “website”, “webpage”, “website owner”, “webpage owner”, “hyperlink”, “electronic (digital) information”, “camcording”, “car sharing”, “account”, “hosting provider” according to the Law of Ukraine “State Support of Cinematography in Ukraine” dated 23 March 2017 [10]; the terms “cable re-broadcast”, “public performance”, “public demonstration of audio-visual work, video record”, “public showing”, “public notification (making public aware)” according to the Law of Ukraine “Effective Management of Right Holders’ Vested Rights in terms of Copyright and (or) Related Rights” dated 15 May 2018 [11]; the term “national intellectual property agency” according to the Law of Ukraine “Amendments to Some Laws of Ukraine relating to Establishment of National Intellectual Property Agency” dated 16 June 2020 [6].

The analysis of the provisions-definitions of the Ukrainian legislation and retro-legislation on copyrights and related rights leads to the following conclusions. First, some intellectual property provisions-definitions were not inherited by the new regulatory act (“electronic (digital) information”, “information on management of rights”, “leasing out property”, “cable re-broadcast”, “camcording”, “car sharing”, “pirated copy of work, audio record, video record”, “organization of collective management (organization of collective management of property rights)”, “hosting provider”, “copy of

work”, “copy of audio record”, “copy of video record”, “producer of audio-visual work”, “public demonstration of audio-visual work, video record”, “special digital format for blind, visually impaired and dyslexic persons”). Second, some provisions-definitions of the Ukrainian Laws “Copyrights and Related Rights” (the former and the applicable) are different by their meanings (here we mainly refer the following terms: “audio-visual work”, “webpage”, “performer”, “video record maker”, “audio record maker”, “video record”, “publication (presentation in public)”, “broadcasting organization”, “nickname”, “parody” (“parodic work”), “potpourri”, “reprographic image (image)”, “dissemination”). Third, the new Law of Ukraine “Copyrights and Related Rights” has some new intellectual property provisions-definitions (“performance”, “production of video records”, “production of audio records”, “performer’s name”, “interactive provision of access”, “authorised database user”, “authorised computer program user”, “caricature” (“caricatural work”), “copy”, “broadcast”, “music clip”, “work originality”, “pirated copy of work, audio record, video record”, “private copying”, “no-author work, no-author item protected by related rights”, “video record for hire”, “audio record for hire”, “performance for hire”).

Article 3 of the Law of Ukraine “Cinematography” [12] sets forth the following intellectual property provisions-definitions: “filmmaker”, “archival set of film’s source materials”, “film presenter”, “film producer”, “film production”, “film’s source materials”, “film demonstrator”, “film demonstration (public showing, public notification, and public demonstration)”, “public film fund”, “film dubbing”, “film storage”, “filming phase of film production”, “foreign subject of cinematography”, “cinema commission”, “editorial phase of film production”, “national film”, “sound-on-film”, “preparatory phase





of film production”, “entrepreneurial activities in cinematography”, “film producer”, “production system”, “film promotion”, “professional cinematographic activities”, “development of cinema project”, “film distribution”, “film distributor”, “doing director’s script”, “subject of cinematography”, “film subtitling”, “stage and production facilities for film production”, “film participant”, “film”, “film copy”.

Article 1 of the Law of Ukraine “Television and Radio” contains the following intellectual property provisions-definitions: “audio-visual information”, “audio-visual work”, “audio-visual (electronical) mass medium”, “multichannel TV network”, “house distribution network”, “program presenter (announcer)”, “own product of broadcasting organization”, “owner of broadcasting information entity”, “public TV and radio organization”, “public TV and radio organization”, “temporary broadcasting licence”, “broadcast time”, “TV channel”, “broadcasting channel”, “broadcasting channel of multichannel TV network”, “communal TV and radio organization”, “broadcasting licence”, “programme service provider’s licence”, “licensing requirements”, “licensee (licence holder)”, “broadcast licensing”, “logo (brandname, trademark)”, “broadcasting (television and radio broadcasting)”, “(TV or radio) broadcaster”, “broadcasting network”, “music clip”, “national audio-visual product”, “news (newscast)”, “multichannel TV network operator”, “programme pack”, “broadcast (telecast and radiocast)”, “programme service provider”, “wired network”, “programme (TV and radio programme)”, “programme service”, “programme concept of broadcasting”, “livestream”, “public company”, “radio broadcasting”, “re-broadcast”, “broadcast schedule of TV and radio organizations”, “broadcasting network”, “social TV and radio broadcasting”, “social TV and radio broadcasting of Ukraine”, “studio-producer

(independent producer)”, “sublease of broadcasting channel”, “television (TV broadcasting)”, “TV and radio organization”, “TV and radio journalist”, “TV and radio worker”, “technical means of broadcasting”, “temporary broadcasting”, “broadcasting (TV and radio broadcasting)”, “licence terms and conditions”, “universal programme service”.

Article 1 of the Law of Ukraine “Protection of Rights to Plant Varieties” contains the following intellectual property provisions-definitions: “variety author”, “parent components”, “botanical taxon”, “use of variety”, “holder of vested intellectual property rights to variety distribution”, “state register of plant varieties suitable for distribution in Ukraine”, “expert institution”, “subject of application”, “variety distribution”, “plant breeder”, “plant variety”.

As of today, Article 1 of the Law of Ukraine “Protection of Rights to Industrial Designs” contains the following intellectual property provisions-definitions: “National Intellectual Property Agency”, “industrial design”, “author”, “certificate”, “registered industrial design”, “application”, “applicant”, “application priority (priority)”, “priority date”, “public system of legal intellectual property protection”, “item”, “owner of industrial design”, “rights to industrial design”, “compound product”, “level of author’s freedom.” Most definitions stipulated in Article 1 of the abovementioned regulatory act were supplemented in accordance with the Law of Ukraine “Amendments to Some Regulatory Acts of Ukraine as to Enhancing Protection and Defence of Rights to Trademarks and Industrial Designs and Combating Patent Abuse” dated 21 July 2020 [8].

Article 1 of the Law of Ukraine “Protection of Rights to Topographies of Semiconductor Products” [13] stipulates the following intellectual property provisions-definitions: “author”,



“topography first use date”, “public system for legal protection of intellectual property”, “registered topographies”, “application”, “applicant”, “commercial use”, “topography of semiconductor product (topography)”, “semiconductor product”, “National Intellectual Property Agency”.

Temporal intellectual property provisions may be defined as the rules for calculating time periods in terms of intellectual property. It is important to figure out temporal issues within the mechanism for the civil regulation of intellectual property relations including the period start date (Part 1, Article 253 of the CCU), the period end date (Article 254 of the CCU), as well as the procedure for performing actions on the last day of the period (Part 1, Article 255 of the CCU).

It is expedient to define operative intellectual property provisions as provisions seeking to set the date when the regulatory act comes into force (changes, terminates), to spread it on a new range of intellectual property relations, over a new period. For example, Clause 2, Section IX of the Final Provisions of the Law of Ukraine “Protection of Rights to Plant Varieties” that came into force on 01 July 2002 establishes that within 5 years upon the entry of the abovementioned regulatory act into force the kinds and types of plant varieties covered by the variety owner’s rights may be restricted by the Cabinet of Ministers of Ukraine pursuant to the International Convention for Protection of New Varieties of Plants which Ukraine joined. There are many other examples of operative intellectual property provisions.

It is reasonable to define conflicts of laws intellectual property provisions as the provisions which shall apply if disparities arise between separate regulatory intellectual property acts as to the same subject of civil regulation, i.e. they are intellectual property provisions which regulate the choice of the intellectual property provision.

Part 2, Article 10 of the Civil Code of Ukraine states that if the valid international agreement entered into by Ukraine as required by the law contains the rules different from those established by the respective act of civil legislation, the rules of the respective international agreement entered into by Ukraine shall apply.

The analogous conflicts of laws intellectual property provisions can be found in the other regulatory intellectual property acts. Article 3 of the Law of Ukraine “On Protection of Rights to Industrial Designs” as amended in accordance with the Law of Ukraine “Amendments to Some Regulatory Acts of Ukraine as to Enhancing Protection and Defence of Rights to Trademarks and Industrial Designs and Combating Patent Abuse” dated 21 July 2020 contains the following conflicts of laws intellectual property provisions: if the international agreement entered into by Ukraine and approved by the Verkhovna Rada of Ukraine as binding sets the rules different from those stipulated in the Ukrainian laws on industrial designs, the rules of the international agreement shall apply.

The similar conflicts of laws intellectual property provision is stipulated in Article 4 of the Law of Ukraine “Protection of Rights to Plant Varieties” as amended by the Law of Ukraine “Amendments to Some Laws of Ukraine as to Bringing Ukrainian Laws on Seedlings and Sproutings in Compliance with European and International Provisions and Standards” dated 08 December 2015 [9].

The Law of Ukraine “Protection of Rights to Topographies of Semiconductor Products” was supplemented by Article 2¹ in accordance with the Law of Ukraine “Amendments to Some Regulatory Acts of Ukraine as to Enhancing Protection of Rights to Topographies of Semiconductor Products” dated 19 September 2019 [3]. It sets forth the following conflicts of laws intellectual property provision:



if the international agreement entered into by Ukraine and approved by the Verkhovna Rada of Ukraine as binding sets the rules different from those stipulated in the Ukrainian laws on topographies of semiconductor products, the rules of the international agreement shall apply.

Intellectual property relations may be self-regulated through entering into certain civil agreements, i.e. in contravention of acts of civil legislation. Intellectual property agreements may be both legally defined, and legally non-defined. In most practical cases, persons in civil relations enter into the following defined agreements: intellectual property licence agreement; licence agreement; agreement on making to order and using intellectual property item; agreement on transfer of exclusive vested intellectual property rights; franchise agreement; subfranchise agreement.

The next component of the mechanism for the legal regulation of intellectual property relations is jural facts that can be defined as the circumstances which result in emergence, change, termination, or renewal of intellectual property relations. According to Part 2, Article 11 of the CCU, the basis underlying the emergence of the civil rights and obligations is, inter alia, as follows: entering into agreements and other transactions; creating a literary work, fictional work, inventions, and other results of intellectual, creative activities; causing property (material) and moral damage to another person; other jural facts.

As the component of the mechanism for the legal regulation of intellectual property relations, jural facts serve the following functions: jural facts ensure the emergence of intellectual property relations; jural facts ensure the change of intellectual property relations; jural facts ensure the termination of intellectual property relations; jural facts ensure the renewal of intellectual property relations.

Another component of the mechanism for the legal regulation of intellectual property relations is intellectual property legal relations. It is reasonable to define them as personal non-property and property relations concerning a literary work, fictional work, other work, performance, audio record, video record, broadcasting organization's programme (show), scientific discovery, invention, utility model, industrial design, topography of a semiconductor product, efficiency proposal, plant variety, breed, commercial name, trademark, geographical indication and trade secret regulated by acts of civil legislation or in case of departure therefrom – by civil self-regulation tools. These legal relations include the following elements: a) holders of intellectual property rights; b) intellectual property items; c) substance.

The holders of intellectual property rights are specified in Part 1, Article 421 of the CCU. The legislators define the following holders of intellectual property rights: a creator (creators) of an intellectual property item (author, performer, inventor etc.) and other persons holding personal vested intellectual property rights and (or) intellectual non-property rights as provided for by the CCU, other law, or agreement.

Special regulatory acts specify the holders of copyrights; related rights; intellectual property rights to the invention, utility model, industrial design; intellectual property rights to the topography of a semiconductor product; intellectual property rights to the efficiency proposal; intellectual property rights to the variety of plants, breed; intellectual property rights to the trademark; intellectual property rights to the geographical indication. Thus, according to Article 435 of the CCU, the primary copyright holder shall be the author of the work (Part 1); the other physical and legal entities that acquired rights to the work pursuant





to the agreement or the law shall also be considered copyright proprietors (Part 2).

According to Article 435 of the CCU, the primary holders of related rights are a performer, audio record maker, video record maker, broadcasting organization. Unless it is proven otherwise, a person whose name is indicated in the audio record, video record, copies, or packaging thereof as well as during the broadcasting transmission process is considered a performer, audio record maker, video record maker, producer of the broadcast organization (transmission) programme (Part 1); the other persons that acquired such rights pursuant to the agreement or the law shall also be considered holders of related rights (Part 2).

Part 1 Article 463 of the CCU says that the holders of intellectual property rights to an invention, utility model, and industrial design are: 1) the inventor, author of an industrial design; 2) the other persons that acquired the rights to the invention, utility model, and industrial design pursuant to the agreement or the law.

According to Article 473 of the CCU, the holders of intellectual property rights to a topography of semiconductor product are: 1) the author of the topography of semiconductor product; 2) the other persons that acquired the rights to the topography of semiconductor product pursuant to the agreement or the law.

The holders of intellectual property rights to an efficiency proposal are the author of the proposal and the legal entity this proposal was made to (Part 1, Article 483 of the CCU).

Part 1, Article 486 of the CCU stipulates that the holders of intellectual property rights to a plant variety, breed are: 1) the author of the plant variety, breed; 2) the other persons that acquired the vested intellectual property rights to the plant variety, breed pursuant to the agreement or the law.

The holders of intellectual property rights to a trademark are physical and legal entities (Part 1, Article 493 of the CCU).

According to Part 1, Article 502 of the CCU, the holders of intellectual property rights to a geographical indication are goods producers, associations of producers, other entities as set forth by the law.

The intellectual property items are specified in Part 1, Article 420 of the CCU. The legislators refer the following to the intellectual property items: literary and fictional works; computer programs; data compilation (databases); performance; audio records, video records, broadcasting organizations' programmes; scientific discoveries; inventions, utility models, industrial designs; topographies of semiconductor products; efficiency proposals; plant varieties, breeds; commercial (trade) names, trademarks (marks for goods and services), geographical indications; trade secrets.

The law determines the items protected by copyrights and related rights. According to Part 1, Article 433 of the CCU the copyrighted items are works including: 1) literary and fictional works including novels, poems, articles and other pieces of writing; lectures, speeches, sermons, and other oral works; dramatic, musical and dramatic works, pantomimes, pieces of choreography, other scenic pieces; musical compositions (with or without text); audio-visual works; paintings, pieces of architecture, works of sculpture, and pieces of graphics; photographic works; pieces of applied art; illustrations, maps, plans, sketches, and figural works associated with geography, topography, architecture, and science; translations, adaptations, adaptations of musical compositions and other adaptations of literary and fictional works; collections of works if they are the results of intellectual activity by the selection or arrangement of their components; 2) computer programs;





3) data compilations (databases) if they are the results of intellectual activity by the selection or arrangement of their components; 4) other works.

The items protected by related rights, without doing any formalities as to these items and irrespective of their intended use, content, value etc. as well as the way and form of their presentation, are as follows: a) performances; b) audio records; c) video records; d) broadcasting organizations' programmes (shows) (Part 1, Article 449 of the CCU).

The subjective rights and obligations of the persons in international property relations constitute the substance of international property relations.

The Ukrainian legislators put personal intellectual non-property rights first. The second place in the system of international property relations is taken by vested intellectual property rights. According to Part 1, Article 1 of the CCU, these civil relations are based on legal equality, free will, property autonomy of the persons in intellectual property relations.

Intellectual property relations serve the following functions: 1) they determine a specific range of subjects of civil relations currently covered by intellectual property provisions (intellectual property agreements); 2) they establish how subjects of civil relations shall behave when it comes to intellectual property; 3) they constitute the condition for the potential application of civil remedies in respect of intellectual property to secure subjective civil rights and obligations in terms of intellectual property.

The next component of the mechanism for the legal regulation of intellectual property relations are the actions seeking to ensure the protection of intellectual property rights and interests and fulfilment of intellectual property obligations. The actions seeking to ensure the protection of intellectual property rights and interests and fulfilment of intellectual property

obligations mean actual behaviour of participants in these civil relations.

The limits within which civil rights are exercised are specified in Article 13 of the CCU which is the fundamental legal act to regulate intellectual property relations. A person exercises their civil rights within the limits set for them in an agreement or acts of civil legislation (Part 1 Article 13). According to Part 2, Article 13 of the CCU, when exercising their rights, a person shall refrain from the actions which could violate the other persons' rights, cause harm to environment and cultural heritage. It is not allowed to perform actions seeking to cause harm to the other person and otherwise abuse the rights (Part 3 Article 13 of the CCU). Part 4, Article 13 of the CCU stipulates that, when exercising their civil rights, a person shall comply with social morality principles. The Ukrainian legislators also establish that if a person, when exercising their rights, fails to meet the requirements set in Parts 2-4, Article 13 of the CCU, the court may oblige them to stop abusing their rights and apply the other remedies as set forth by the law. The provisions above shall cover the intellectual property relations.

Protecting intellectual property rights and interests is associated with the exercise of abovementioned rights and fulfilment of obligations. It aims at removing existing impediments for exercising intellectual property rights by ensuring the fulfilment by the obliged entity of the legal obligations assigned thereto.

The list of defined remedies to protect civil rights and interest (the recognition of a right; the recognition of a transaction invalid; the termination of an action which violates a rights; the reinstatement of the status that existed before the violation; the enforcement of the obligation in kind; the change of legal relationship; the termination of legal relationship; the compensation for damages and other





methods of compensation for property damage; the compensation for moral (non-property) damage; the recognition of decisions, actions, or omissions of the governmental body, body of the Autonomous Republic of Crimea or municipal body, their officials and officers illegal) can be found in Part 2, Article 16 of the CCU.

The specific feature of the intellectual property protection is the specificity of jural facts the occurrence of which makes it possible to protect civil rights and interests, and the protection of subjective civil rights by the proper means of protection of such rights and interests. Defending intellectual property rights in court is one of most wide-spread jurisdictional forms of intellectual property protection. In cases and in accordance with the procedure established by the law the court may decide (Part 2, Article 432 of the CCU).

Conclusions. The mechanism for the legal regulation of intellectual property relations is the set of civil law tools (means, ways, and forms) the coordinated interaction of which can bring harmony to intellectual property relations to protect interests of persons at intellectual property law (private interests), and social and public interests (public interests).

It is comprised of intellectual property provisions, intellectual property agreements; jural facts; intellectual property legal relations; actions seeking to ensure that the intellectual property rights and interests are exercised and met respectively, and intellectual property obligations are fulfilled; legal consciousness; legal culture.

The study seeks to develop a theoretical concept of the mechanism for the legal regulation of intellectual property relations in Ukraine. The combination of system and structural and functional analyses allowed: determining the structure of the mechanism for the legal regulation of intellectual property

relations; determining the functions of the components comprising the mechanism for the legal regulation of intellectual property relations; classifying regulatory intellectual property provisions.

The formal and logical method helped develop several definitions (intellectual property provisions, intellectual property provisions as atypical: intellectual property provisions-objectives, intellectual property provisions-principles, intellectual property provisions-definitions, temporal intellectual property provisions, operative intellectual property provisions, conflicts of laws intellectual property provisions) and present scientific arguments for conclusions and suggestions by the subject of research. The sources of the legal regulation of intellectual property relations serve as the regulatory basis for this study. The legal regulation of intellectual property relations in Ukraine depends on its well-coordinated mechanism. However, it is impossible to understand its potential without deep research of all the components thereof. The mechanism for the legal regulation of intellectual property relations is the set of civil law tools (means, ways, and forms) the coordinated interaction of which can bring harmony to intellectual property relations to protect interests of persons at intellectual property law (private interests), and social and public interests (public interests). In Ukraine it is comprised of intellectual property provisions, intellectual property agreements; jural facts; intellectual property legal relations; actions seeking to ensure that the intellectual property rights and interests are exercised and met respectively, and intellectual property obligations are fulfilled; legal consciousness; legal culture.

Key words: mechanism for legal regulation, intellectual property provisions, intellectual property agreements, jural facts, intellectual property legal relations.





Чернега В. Механізм правового регулювання відносин інтелектуальної власності в Україні

Статтю присвячено механізму правового регулювання відносин інтелектуальної власності в Україні. Правове регулювання відносин інтелектуальної власності в Україні залежить від його злагодженого механізму. Однак зрозуміти його потенціал неможливо без глибокого дослідження всіх його елементів. Поєднання системного та структурно-функціонального аналізу дало змогу: визначити структуру механізму правового регулювання відносин інтелектуальної власності; визначити функції елементів механізму правового регулювання відносин інтелектуальної власності; розробити класифікацію регулятивних (уповноважувальних, зобов'язуючих та заборонних) норм права інтелектуальної власності. За допомогою формально-логічного методу розроблено низку дефініцій (норм права інтелектуальної власності, атипових норм права інтелектуальної власності: норм-цілей права інтелектуальної власності, норм-принципів права інтелектуальної власності, норм-дефініцій права інтелектуальної власності, темпоральних норм права інтелектуальної власності, оперативних та колізійних норм права інтелектуальної власності), а також забезпечено наукову аргументацію висновків і пропозицій за предметом дослідження. Нормативно-правову основу дослідження становлять джерела правового регулювання відносин інтелектуальної власності. Визначено, що механізмом правового регулювання відносин інтелектуальної власності є скупчення цивільно-правового інструментарію (засобів, способів і форм), злагоджена взаємодія якого спроможна впоряд-

кувати відносини інтелектуальної власності задля охорони інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності (приватних інтересів), держави і суспільства (публічних інтересів). Виснововано, що до складників механізму правового регулювання відносин інтелектуальної власності належать: норми права інтелектуальної власності, договори у сфері інтелектуальної власності; юридичні факти; правовідносини інтелектуальної власності; акти здійснення і захисту прав та інтересів і виконання обов'язків у сфері інтелектуальної власності; правова свідомість; правова культура.

Ключові слова: механізм правового регулювання відносин інтелектуальної власності, норми права інтелектуальної власності, договори у сфері інтелектуальної власності, юридичні факти, правовідносини інтелектуальної власності.

Bibliography

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (втрапив чинність)
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів : Закон України від 19.09.2019 № 111-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/111-IX#Text>
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності : Закон України від 22.05.2003 № 850-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-15#Text>
5. Про внесення змін до деяких законів України щодо розширення доступу сліпих, осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією до творів, виданих у спеціальному форматі : Закон України від 25.12.2015 № 927-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/927-19#Text>





6. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності : Закон України від 16.06.2020 № 703-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703-IX#Text>

7. Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо використання об'єктів авторського права в пародіях, попури та карикатурах : Закон України від 5.10.2016 № 1651-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1651-VIII#Text>

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями : Закон України від 21.07.2020 № 815-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#Text>

9. Про внесення змін до деяких законів України щодо приведення законодавства України у сфері насінництва та розсадництва у відповідність з європейськими та міжнародними нормами і стандартами : Закон України від 8.12.2015 № 864-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/864-19#Text>

10. Про державну підтримку кінематографії в Україні : Закон України від 23.03.2017 № 1977-VIII. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-19#:text>

11. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав : Закон України від 15.05.2018 № 2415-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#Text>

12. Про кінематографію : Закон України від 13.01.1998 № 9/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80#Text>

13. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 5.11.1997 № 621/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80#Text>

14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?lang=en#Text>

15. Шишка Р. Б. Механізм правового регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності. ІТ-право: проблеми та перспективи : зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Львів, 16 листопада 2016 р.). Львів : НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 297–305.

16. Yakubivskiy I.Ye. Contract in legal regulation of intellectual property relations. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. 27(2). P. 64–76.





УДК 347.122:007

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.9>**М. Матійко,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА РЕГУЛЯТИВНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Необхідність підвищення ролі права у сучасному суспільстві, розкриття окремих напрямків впливу права та його соціальної цінності зумовлюють науковий інтерес до дослідження функцій права. Функції права є динамічним явищем, вони розвиваються разом із суспільством та обумовлюються його розвитком. «Змінюються, підвищуються суспільні потреби, змінюються та розширюються функції права. І навпаки, зменшуються суспільні потреби – це відбивається і у функціях права...» [1, с. 10]. При цьому з огляду на необхідність пошуку «надійних та точних критеріїв виокремлення цивільного права як галузі національного права» логічним «виглядає висновок, що такими критеріями можуть слугувати функції цивільного права», оскільки «вони визначаються не лише специфікою предмета і методу цивільного права, але також завданнями (цілями), які стоять перед ним» [2, с. 33]. На думку В.С. Ковальського «у своїй сукупності функції права мають спрямовувати його дію на підтримку людини, демократизацію держави й розбудову громадянського суспільства, на забезпечення як загальносоціальних, так і приватних інтересів...Чи не головним в аспекті дії права є акумулювання його функцій у напрямі ефективної реалізації прав громадян і розвиток громадянського суспільства» [1, с. 14–16].

Сучасна цивілістика особливу увагу звертає на соціальну цінність та

напрямки впливу цивільного права. Зазначене актуалізує дослідження онтологічних характеристик приватноправових інститутів у сучасній юриспруденції, що дає підстави звернення до функціонального аспекту цивільного права.

Поряд із вивченням функцій права в цілому в сучасній юридичній літературі можна зустріти диференційований підхід до вивчення функцій окремих правових явищ: виділяють функції окремих елементів системи права, функції правового регулювання, функції законодавства, функції правового виховання, функції окремих частин правової норми, функції відповідальності.

Завдяки розкриттю функціональних аспектів окремих правових явищ в юридичній літературі надається їх характеристика. Так, наприклад, «функції цивільно-правового договору утворюють багаторівневу, складну, взаємопов'язану та взаємообумовлену структуру, що органічно пов'язана з основними напрямками життєдіяльності суспільства: економічними і соціальними її чинниками. Функції договору об'єктивно зумовлені ходом економічного розвитку, станом економіки суспільства, місцем, яке договір займає через інші правові інструменти у їх опосередкуванні» [3, с. 11].

Використовуючи функціональний підхід також відбувається диференціація правових явищ. Наприклад, «аванс, як і завдаток, є доказом, який засвідчує факт наявності зобов'язання



(доказова функція), а також зараховується в рахунок майбутніх платежів (платіжна функція), але не може бути визнаним одним зі способів забезпечення виконання зобов'язання» [4, с. 80]. Також, наприклад, «цивільно-правовій відповідальності, як і будь-якій юридичній відповідальності, властиві три функції: 1) виховно-попереджувальна (превентивна) функція; 2) відновлювальна (компенсаційна) функція; 3) каральна (репресивна) функція. При цьому головною з них є виховно-попереджувальна функція, а такою, що найбільш відображає специфіку цивільно-правових відносин, – компенсаційна функція» цивільно-правовій відповідальності, як і будь-якій юридичній відповідальності, властиві три функції: 1) виховно-попереджувальна (превентивна) функція; 2) відновлювальна (компенсаційна) функція; 3) каральна (репресивна) функція. При цьому головною з них є виховно-попереджувальна функція, а такою, що найбільш відображає специфіку цивільно-правових відносин, – компенсаційна функція» [5, с. 506].

Функціональний підхід також застосовується для оціночної характеристики окремих норм цивільного права. Так, наприклад, на думку Канзафарової І.С. «закріплення у цивільному законодавстві України обмеженої відповідальності окремих суб'єктів цивільного права спричиняє невинуватене послаблення відновлювальної функції цивільно-правової відповідальності, порушення принципу рівності сторін і принципу справедливості як основних принципів цивільного права. У разі встановлення підвищеної відповідальності на передній план виступає штрафна функція цивільно-правової відповідальності. Таким чином, закон допускає явну неспіврозмірність об'єму відповідальності та характеру правопорушення» [6, с. 7].

Важливість відносин власності, велика історія їх існування, наявність численних поглядів на природу відносин власності обумовлюють

складність дослідження останніх. Так, наприклад, в сучасній юридичній літературі висловлюється думка, що «цивільністичній доктрині й досі бракує єдиного та універсального поняття права власності» [7, с. 72].

При цьому «інститут права власності є одним із центральних у будь-якій системі законодавства, оскільки від характеру регулювання відносин власності залежить також і характер регулювання інших інститутів цивільного права, і характер правової системи взагалі» [8, с. 28].

Дослідження функціонального виміру права власності може значною мірою допомогти у пошуку шляхів вирішенні теоретичних проблем права власності та розв'язанні практичних завдань, пов'язаних з цим інститутом.

Зазначене актуалізує дослідження функціонального аспекту права власності.

У системі функцій права власності важливе місце посідає регулятивна функція. Особливості регулятивного способу впливу права власності на поведінку людей і регулятивних форм реалізації права власності свідчать про необхідність окремого дослідження регулятивної функції права власності.

Дослідженню функціональних аспектів права власності присвячено певну низку наукових робіт. Серед науковців, які досліджували цю проблематику варто відзначити Дзеру О.В., Ковальського В.С., Кузнецову Н.С., Некіт К.Г., Харитонову Є.О., Харитонову О.І., Шевченко Я.М. та ін. Проте і на сьогодні ця проблематика залишається недостатньо розробленою для вітчизняної правової доктрини.

Метою цієї статті є дослідження регулятивної функції права власності шляхом з'ясування сутності та природи функціонального аспекту права власності, регулятивного напрямку впливу права власності, аналізу регулятивного соціального призначення права власності. Тенденції персоналізації, глобалізації, інформатизації та



фрагментації суспільного життя підвищують прояв як окремих специфічних функцій приватноправових інститутів, так і окремих загальноправових функцій права, які проявляють себе і на рівні зазначених інститутів. При цьому на певних історичних проміжках часу роль та значення окремих інститутів цивільного права може змінюватися. Так соціальне призначення права власності може визначатися потребами суспільного розвитку. Загальні тенденції суспільного життя можуть впливати на роль регулятивного напрямку впливу права власності та його регулятивне соціальне призначення. Зазначене значним чином актуалізує дане дослідження

«Право власності в об'єктивному сенсі розглядається як сукупність правових норм, що регулюють відносини власності і є юридичною підставою існування та реалізації права власності в суб'єктивному сенсі. Отже, йдеться про правовий інститут – інститут права власності... Право власності в суб'єктивному сенсі визначається як право особи на річ (майно), котре вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК) або як право особи володіти, користуватися і розпоряджатися річчю своєю владою і у власному інтересі» [9, с. 181].

Функції права розуміються як напрямки впливу права на суспільні відносини та соціальне призначення права. Враховуючи загальнотеоретичне розуміння функцій права, функції права власності можуть бути визначені, як напрямки впливу права власності на суспільні відносини та соціальне призначення права власності.

При цьому право власності може в більшому або меншому ступені виконувати окремі функції цивільного права, серед яких в свою чергу розрізняють ті, які є спільними для права взагалі (загальноправові на рівні цивільного права, серед яких – регулятивна функція, захисна функція, інформаційно-орієнтаційна функція,

виховна функція), і ті, що є специфічними саме для галузі цивільного права (специфічні цивілістичні функції, серед яких – уповноважувальна функція та компенсаційна функція). До того при характеристиці функцій права власності певною мірою умовно можна виокремити дві групи критеріїв, які лежать в основі диференціації загальноправових функцій: внутрішні (що перебувають у рамках самого права) і зовнішні (що перебувають за його межами). Внутрішні критерії диференціації функцій права власності впливають із способів впливу права власності на поведінку людей, особливостей форм реалізації права власності. Зазначеним критерієм обумовлено існування основних власно-юридичних функцій: регулятивної та охоронної. При цьому соціальне – це специфічний ракурс права власності, де регулятивна та охоронна функції «поєднуються» у відособленій, якісно однорідній сфері соціальних відносин – економіці, політиці, вихованні і т. ін. Зовнішнім об'єктивним критерієм класифікації функцій права власності є різні соціальні фактори, які визначають призначення права власності. Суспільство як складне ціле підрозділяється на певні сфери суспільних відносин. Можна виділити багато таких сфер, серед них сфери, або системи – економічна, політична та виховна. Функції, що виділяються за цими сферами називають соціальними. Соціальні функції права власності можна визначити як напрямки зворотнього правового впливу права власності на відповідні сфери громадського життя та відповідне його соціальне призначення. Так, економічна функція права власності являє собою його економічний напрямок впливу та економічне соціальне призначення права власності; політична – політичний напрямок впливу та політичне соціальне призначення права власності; виховна – виховний напрямок впливу та виховне соціальне призначення права власності.



Класифікація соціальних функцій права власності деякою мірою є умовною, оскільки в дійсності досить складно провести чітке розмежування впливу права власності на рішення економічних, політичних, виховних та інших завдань. Так, елементи однієї з функцій, наприклад економічної, можуть проявлятися в інших функціях, і навпаки. Обумовлено це по-перше тим, що кожна з функцій права власності тісно взаємодіє з іншими, а по-друге тим, що сфери громадського життя, на які впливає право власності, у свою чергу, є взаємозалежними, оскільки самі є підсистемами суспільства. Отже, функції права власності існують не ізольовано одна від одної, а тісно взаємодіють між собою та взаємододаються. Соціальне призначення права власності визначається закономірностями суспільного розвитку, воно слугує їх продовженням, вираженим у юридичній формі.

Серед функцій права власності важливе місце посідає регулятивна функція. Регулятивна функція права власності може бути визначена як регулятивний напрямок впливу права власності на суспільні відносини та регулятивне соціальне призначення права власності. З огляду на теоретичні розробки щодо структури функцій цивільного права [10, с. 15] може бути запропонована структура регулятивної функції права власності. Структуру регулятивної функції права власності становлять зміст регулятивної функції права власності, об'єкт регулятивної функції права власності, суб'єкт регулятивної функції права власності та засоби реалізації регулятивної функції права власності.

Змістом регулятивної функції права власності є спосіб впливу права власності, що полягає у регулюванні суспільних відносин. На думку Є.О. Харитонова «оскільки метою правового регулювання є впорядкування суспільних відносин, то йдеться про «соціальне регулювання» або ж «соціальне управління», котре

може бути визначене як вплив на суспільство і окремі його ланки (членів суспільства) з метою впорядкування суспільних відносин, збереження якісної специфіки, вдосконалення та розвитку» при тому, що «упорядкування існування суспільства – це об'єктивна його потреба, але досягається ця мета за допомогою і в результаті взаємодії різноманітних об'єктивних та суб'єктивних чинників, впливу елементів системи один на одного. Внаслідок такого впливу і взаємодії вся система в цілому і кожен її елемент зокрема в певних умовах часу і простору існують найбільш оптимальним чином, що дозволяє говорити про певне саморегулювання суспільства або, у кожному разі, про існування такої тенденції» [9, с. 164]. Призначення права власності регулювати суспільні відносини може втілюватися у наданні одного з варіантів правового оформлення (визнання) певним економічним відносинам власності.

Так відповідно до ч. 1 статті 316 Цивільного кодексу України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, при цьому згідно до ч.1 статті 317 Цивільного кодексу України власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. Разом з тим, наприклад, «у Французькому цивільному кодексі (далі – ФЦК) право власності є видом речових прав, що характеризується за допомогою лише двох правомочностей – користування і розпорядження (ст. 544 ФЦК), оскільки, як і в римському праві, володіння вважається самостійним правовим інститутом і до складу права власності не входить. Згідно з § 903 Німецького цивільного кодексу власник може, якщо цьому не стоїть на заваді закон або права третіх осіб, розпоряджатися речами на свій розсуд і усувати будь-яке втручання» [8, с. 28].



Регулятивна функція права власності також може проявляти себе у встановленні правового статусу суб'єкта права власності (так відповідно до статті 318 Цивільного кодексу України суб'єктами права власності є Український народ та інші учасники цивільних відносин, визначені статтею 2 Цивільного кодексу України. Усі суб'єкти права власності є рівними перед законом), закріпленні положень щодо здійснення права власності, визначенні (передбаченні) підстав набуття права власності, визначенні (передбаченні) підстав припинення права власності, встановленні особливостей права спільної власності, встановленні особливостей права власності на землю (земельну ділянку), на житло, встановленні прав та обов'язків суб'єктів правовідносин власності, визначенні оптимального типу правового регулювання стосовно конкретних суспільних відносин власності та ін.

Оскільки «серед регулятивних правовідносин іноді виокремлюють загальні та конкретні правовідносини» [9, с. 161] то і зміст регулятивної функції права власності може бути загальним та конкретним. Конкретний зміст пов'язаний з виникненням конкретних юридичних фактів, він обумовлений обслуговуванням «щоденних потреб, запитів та інтересів суб'єктів права: цивільного обороту, ринку, побуту, виробництва тощо» [9, с. 161]. Загальний зміст обумовлений дотриманням членами суспільства законів, правопорядку, конституційних норм, прав людини. Так проявом загального змісту регулятивної функції права власності є, наприклад, положення ч. 1 статті 319 Цивільного кодексу України, згідно якої власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Проявом конкретного змісту регулятивної функції права власності є, наприклад, положення ч. 1 статті 362 Цивільного кодексу України, згідно якої у разі

продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів.

Засобами реалізації регулятивної функції права власності є засоби забезпечення впливу права власності в регулятивному напрямку. Для реалізації змісту регулятивної функції права власності можуть бути використані засоби реалізації регулятивної функції права власності, серед яких можуть бути виділені основні («наприклад надання права робити щось» (так, наприклад, згідно до ч. 1 статті 317 Цивільного кодексу України власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном); «покладення обов'язку вчиняти певні дії» (так, наприклад, згідно до ч. 1 статті 322 Цивільного кодексу України власник зобов'язаний утримувати майно, що йому належить, якщо інше не встановлено договором або законом); «заборона вчиняти певні дії» (так, наприклад, згідно до ч. 5 статті 319 Цивільного кодексу України власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі); «застосування засобів соціального примусу та інших заходів впливу до порушників встановлених правил» (так, наприклад, згідно до ч. 7 статті 376 Цивільного кодексу України у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил суд за позовом відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування може постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову. Якщо проведення такої



перебудови є неможливим або особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від її проведення, таке нерухоме майно за рішенням суду підлягає знесенню за рахунок особи, яка здійснила (здійснює) будівництво. Особа, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, зобов'язана відшкодувати витрати, пов'язані з приведенням земельної ділянки до попереднього стану) та допоміжні (рекомендації, як вчиняти певні дії або уникати їх вчинення; заохочення, тобто заходи «морального і матеріального стимулювання за виконання чи невиконання якихось дій» [9, с. 165].

Суб'єкт регулятивної функції права власності – це суб'єкт, завдяки якому здійснюється вплив на відносини власності в регулятивному напрямку, і право власності набуває регулятивного соціального значення.

Під об'єктом регулятивної функції права власності можуть розумітися відносини власності. При цьому на одному полюсі цих відносин [9, с. 178].

Висновки. Стосовно функцій права власності справедливим є виділення двох груп критеріїв, які лежать в основі їх диференціації: внутрішніх (що перебувають у рамках самого права власності) та зовнішніх (що перебувають за його межами). Зовнішнім критерієм класифікації функцій права власності є різні соціальні фактори, які визначають призначення права власності. Внутрішні критерії (підстави) класифікації функцій права власності випливають із самого права власності, способів його впливу на поведінку людей, особливостей форм його реалізації. Зазначеним критерієм обумовлено існування основних власно-юридичних функцій права власності: регулятивної та охоронної.

Регулятивна функція права власності може бути визначена як регулятивний напрямок впливу права власності на суспільні відносини та регулятивне соціальне призначення права власності.

Структуру регулятивної функції права власності становлять зміст регулятивної функції права власності, об'єкт регулятивної функції права власності, суб'єкт регулятивної функції права власності та засоби реалізації регулятивної функції права власності.

Змістом регулятивної функції права власності є регулятивний спосіб впливу права власності, в ньому проявляються сутність, ознаки та основні регулятивні властивості права власності.

Під об'єктом регулятивної функції права власності розуміються відносини власності. Суб'єкт регулятивної функції права власності – це суб'єкт, завдяки якому здійснюється вплив на відносини власності в регулятивному напрямку, і право власності набуває регулятивного соціального значення.

Засоби реалізації регулятивної функції права власності – це засоби забезпечення впливу права власності в регулятивному напрямку. Вони визначаються специфікою змісту регулятивної функції права власності.

Стаття присвячена дослідженню регулятивної функції права власності.

Шляхом аналізу практики дії норм права власності досліджено регулятивний напрямок впливу права власності на суспільні відносини та регулятивне соціальне призначення права власності. Розглянуті погляди вчених щодо регулятивного напрямку впливу права власності на суспільні відносини та його регулятивного соціального призначення.

Визначено, що стосовно функцій права власності справедливим є виділення двох груп критеріїв, які лежать в основі їх диференціації: внутрішніх (що перебувають у рамках самого права власності) та зовнішніх (що перебувають за його межами). Зовнішнім критерієм класифікації функцій права власності є різні соціальні фактори, які визначають призначення



права власності. Внутрішні критерії (підстави) класифікації функцій права власності впливають із самого права власності, способів його впливу на поведінку людей, особливостей форм його реалізації.

Надано визначення регулятивної функції права власності як регулятивного напрямку впливу права власності на суспільні відносини та регулятивного соціального призначення права власності.

Визначено, що структуру регулятивної функції права власності становлять зміст регулятивної функції права власності, об'єкт регулятивної функції права власності, суб'єкт регулятивної функції права власності та засоби реалізації регулятивної функції права власності.

Визначено, що змістом регулятивної функції права власності є спосіб впливу права власності, що полягає у регулюванні суспільних відносин.

Констатовано, що регулятивна функція права власності також може проявляти себе у встановленні правового статусу суб'єкта права власності, закріпленні положень щодо здійснення права власності, визначенні (передбаченні) підстав набуття права власності, визначенні (передбаченні) підстав припинення права власності, встановленні особливостей права спільної власності, встановленні особливостей права власності на землю (земельну ділянку), на житло, встановленні прав та обов'язків суб'єктів правовідносин власності, визначенні оптимального типу правового регулювання стосовно конкретних суспільних відносин власності та ін.

Виокремлено загальний і конкретний зміст регулятивної функції права власності.

Визначено, що засоби реалізації регулятивної функції права власності – це засоби забезпечення впливу права власності в регулятивному напрямку.

Виокремлено основні та допоміжні засоби реалізації регулятивної функції права власності.

Визначено, що суб'єкт регулятивної функції права власності – це суб'єкт, завдяки якому здійснюється вплив на відносини власності в регулятивному напрямку, і право власності набуває регулятивного соціального значення. Під об'єктом регулятивної функції права власності можуть розумітися відносини власності.

Ключові слова: цивільне право, речове право, право власності, функції цивільного права, функції права власності.

Matiiko M. The concept and structure of the regulatory function of property rights

The article is devoted to the research of the regulatory function of property rights.

The regulatory direction of the influence of property rights on social relations and the regulatory social purpose of property rights have been investigated through the analysis of the practice of property law norms. The views of scientists regarding the regulatory direction of the influence of property rights on social relations and its regulatory social purpose are considered.

It was determined that with regard to the functions of property right, it is fair to distinguish two groups of criteria that are the basis of their differentiation: internal (which are within the framework of the right of ownership itself) and external (which are outside its boundaries). The external criteria for the classification of the functions of property rights are various social factors that determine the purpose of property rights. The internal criteria (grounds) for the classification of the functions of property rights derive from the property right itself, the ways of its influence on people's behavior, and





the peculiarities of the forms of its implementation.

The definition of the regulatory function of property rights as a regulatory direction of the influence of property rights on social relations and the regulatory social purpose of property rights is given.

It was determined that the structure of the regulatory function of property rights consists of the content of the regulatory function of property rights, the object of the regulatory function of property rights, the subject of the regulatory function of property rights, and the means of implementing the regulatory function of property rights.

It was determined that the content of the regulatory function of property rights is a way of influence of property rights, which consists in the regulation of social relations.

It has been established that the regulatory function of property rights can also manifest itself in establishing the legal status of the subject of property rights, establishing provisions regarding the exercise of property rights, determining (predicting) the grounds for acquiring property rights, determining (predicting) the grounds for terminating property rights, establishing the features of the right of common property, establishing the specifics of the right to own land (a plot of land), housing, establishing the rights and obligations of subjects of legal property relations, determining the optimal type of legal regulation regarding specific social property relations, etc.

The general and specific content of the regulatory function of property rights is distinguished.

It was determined that the means of implementing the regulatory function of property rights are the means of ensuring the influence of property rights in the regulatory direction.

The main and auxiliary means of implementing the regulatory function of property rights are distinguished.

It was determined that the subject of the regulatory function of the

property right is the subject through which property relations are influenced in a regulatory direction, and the property right acquires a regulatory social significance. Property relations can be understood as the object of the regulatory function of property rights.

Key words: civil law, property law, property right, functions of civil law, functions of property right.

Література

1. Ковальський В.С. Охоронна функція права: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 336 с.

2. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Оновлення (кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи : монографія. Одеса : Фенікс, 2020. 462 с.

3. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право / В. Г. Олюха. Київ : Б. в., 2003. 20 с.

4. Цивільне право України : підручник. У 3 кн. Кн. 3 / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, І.А. Безклубий та ін. ; за ред. проф. Є.О. Харитонova. Одеса: Юридична література, 2006. 832 с.

5. Цивільне право України : підручник. У 3 кн. Кн. 1 / Є.О. Харитонов, Р.О. Стефанчук, А.І. Дрішлюк та ін. ; за ред. проф. Є.О. Харитонova, А.І. Дрішлюка Одеса : Юридична література, 2005. 528 с.

6. Кантафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Кантафарова Ілона Станіславівна; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 36 с.

7. Некіт К.Г. Право приватної власності в інформаційному суспільстві: теорія і практика : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 554 с.

8. Цивільне право України : підручник. У 3 кн. Кн. 2 / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.А. Підпригора та ін. ; за ред. Є.О. Харитонova. Одеса : Юридична література, 2006. 440 с.

9. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини : моногр. 2-ге вид., перероб. і доп. Одеса : Фенікс, 2011. 456 с.

10. Матійко М.В. Структура функцій цивільного права. Часопис цивілістики. 2017. № 25. С. 15–19.





УДК 341.1/.8:347.4

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.10>**А. Албу,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ДОГОВІР ЯК ОСОБЛИВА КОНСТРУКЦІЯ ТЛУМАЧЕННЯ

Постановка проблеми. Більшість сучасних підручників з міжнародного права подають тлумачення міжнародних договорів саме з точки зору відповідних статей Віденської Конвенції. Стаття 31 Конвенції вимагає, перш за все, звернути увагу на формулювання документа і лише тоді, коли воно є незрозумілим або його застосування призводить до абсурдного результату, вдаватися до інших джерел, наприклад, підготовчих матеріалів, подальшої практики застосування, норми міжнародного договору і т. д. Формулювання статті 31 Конвенції про тлумачення міжнародних договорів є більш-менш вдалими і застосовним на міжнародному рівні, в той же час ці правила також можуть бути доповнені на національному рівні. Оскільки міжнародні договори є складовою правової системи України, то відповідно дослідження особливостей тлумачення міжнародних договорів, договору як особливої конструкції тлумачення є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі правові аспекти тлумачення міжнародних договорів викладені у працях М. В. Буроменського, О. В. Київець, І. Ю. Кретова, Є. О. Зверев, Л. Роєнко, О. Горлатова, С. Редько.

Мета статті. Дослідити особливості міжнародних договорів як предмету тлумачення міжнародними та національними судовими установами, дослідити конструкцію договору як

предмету тлумачення, а також визначити проблемні питання реалізації повноважень щодо здійснення тлумачення окремими судовими установами та виокремити шляхи їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Тлумачення договору або його окремих положень часто здійснюється органами договірної держави. Це одностороннє тлумачення, яке фактично зобов'язує лише державу, органи влади якої мають право згідно з внутрішнім законодавством робити таке тлумачення. Такий вид тлумачення називають внутрішньодержавним. Якщо тлумачення зроблено самими сторонами, таке тлумачення вважається автентичним. Крім автентичного, поширений так зване міжнародне тлумачення, що здійснюється міжнародними органами. Так, Конвенція 1993 року про заборону розробки, виробництва, накопичення і використання та застосування хімічної зброї та її знищення передбачає, що її учасники можуть за взаємною згодою звертатися до Міжнародного суду ООН у зв'язку зі спорами між ними, щодо тлумачення положень Конвенції [1, с. 51–52]. У практиці міжнародних судів траплялися випадки, коли при тлумаченні міжнародного договору посилялися на контекст, у якому укладено міжнародний договір. Наприклад, стаття 8 «Договору про всеосяжну заборону ядерних випробувань» 1996 року забороняє



будь-які ядерні випробування чи інші ядерні вибухи [2]. Застосування текстуалістичного підходу в даному випадку може привести до розуміння того, що ця норма забороняє використання ядерної зброї як такої, але застосування положень теорії наміру та телеологічної теорії призводить до іншого тлумачення. Отже, сам договір і є предметом тлумачення.

Наявність автентичного тексту договору, викладеного різними мовами, може суттєво ускладнити його виконання, якщо виникне питання тлумачення договору. Незалежно від того, скільки учасників укладає договір, всі ці нормативні акти є джерелом міжнародного права. Як джерела для міжнародної галузі права, міжнародні нормативні акти мають різне значення. Універсальні угоди, які відображають інтереси всіх країн, а також відкриті для участі в них будь-яких держав. Стаття 103 Статуту Організації Об'єднаних Націй зазначає, що «у тому випадку, коли зобов'язання Членів Організації виявляються у протиріччі з їхніми зобов'язаннями за якоюсь іншою міжнародною угодою, переважну силу мають зобов'язання за цим Статутом» [3, с. 185].

Відповідно до Віденської Конвенції 1969 року та 1986 року міжнародний договір зазначається як регульована міжнародним правом певна угода, котра в свою чергу є укладеною державами, а також іншими суб'єктами міжнародного права у письмовій формі, незалежно від того, чи містилась дана угода в одному, двох або ж більше пов'язаних один між одним документами, а також незалежно від певного конкретного найменування, котре в свою чергу, може мати різні назви. Хоча в Конвенціях йдеться лише про договори у письмовій формі, це не означає, що держави не можуть укладати договори в усній формі.

Договорами у міжнародно-правовому сенсі виступають лише угоди між суб'єктами міжнародного права.

До таких договорів не належать угоди, які укладаються міжнародними транснаціональними компаніями з будь-якими державами. У приватно-правових відносинах, враховуючи статтю 626 ЦК України законодавець дає визначення договору як домовленості двох чи більше осіб, яка спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [4].

В умовах ринкової економіки роль договору докорінно змінювалася. Розширилася сфера його застосування, з'явилося багато нових договорів, договір використовують як засіб подолання державної монополії у процесі приватизації і корпоратизації. З цього приводу, професор В. В. Луць зауважував, що договір не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності і справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірної зобов'язання. У цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у будь-яких правовідносинах [5, с. 15].

У приватному праві, договір є вольовим актом, у ньому виявляється воля не однієї особи, а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинні збігатися і відповідати одне одному. Слід зауважити, що співпадання волі необхідно не тільки тоді, коли договір укладають дві особи, але і тоді, коли в ньому бере участь ширше коло суб'єктів.

Погодженням діям завжди передують безпосередній процес погодження, який складається із внутрішнього процесу, тобто такого, що виникає у свідомості особи і виражається у вольовому намірі набути, змінити чи припинити права і обов'язки, та зовнішніх процесів, перший із яких полягає у прояві волі суб'єктів, суть



другого – вчинення дії, за якими їх волевиявлення збігатимуться і відповідатимуть одне одному.

У міжнародному праві, більшість юристів визначають міжнародний договір як угоду. Деякі науковці визначають міжнародні договори як угоди між народами, що мають своїм предметом встановлення, регулювання або припинення будь-якого юридичного зв'язку або міжнародних відносин. Деякі вчені зазначають, що міжнародний договір – це угода двох чи кількох держав щодо державних верховних прав з метою встановлення, визначення, зміни чи припинення політичного чи юридичного відношення між ними [6, с. 26].

Одним із найбільш повних визначень міжнародного договору є визначення, дане англійським юристом Дж. Фіцморісом у його першій доповіді, поданій до Комісії міжнародного права на VIII сесії в 1956 році: «Договір є міжнародною угодою, втіленою в єдиний формальний акт (незалежно від титулу або позначення), укладене між сторонами, дві чи всі з яких є суб'єктами міжнародного права, що мають міжнародну правосуб'єктність і правоздатність укладання міжнародних договорів, що має на меті створювати права та обов'язки або встановлювати відносини, що регулюються міжнародним правом» [7, с. 124].

Професор М. В. Буроменський розуміє міжнародний договір як одну з найбільш поширених форм забезпечення взаємних міжнародних прав і обов'язків в наш час. Міжнародні договори, як правило, є джерелом зобов'язань тільки для суб'єктів міжнародного права, що беруть участь в них. Міжнародні угоди можна розділити на юридичні та договірні. Закон закріплює норми міжнародного права, які є загально визначеними [8, с. 289]. Міжнародні договори формулюють короткострокові зобов'язання держави.

Згідно зі статтею 2 Віденської конвенції «Про право міжнародних

договорів», «договір» означає міжнародну угоду, укладену в письмовій формі між державами та регулюється міжнародним правом, незалежно від того, викладено цю угоду в одному документі, двох або більше суміжних документах, і незалежно від своєї конкретної назви [9].

Суд Справедливості ЄС зазвичай використовує Віденську конвенцію «Про право міжнародних договорів», як вираження звичаєвого міжнародного права. Справа *Haegeman* є важливою для розуміння зв'язку між міжнародними договорами та правом ЄС, оскільки Суд Справедливості постановив, що «положення угоди є невід'ємною частиною права Співтовариства з дати набрання ним чинності». Суд має повноваження виносити попередні рішення щодо тлумачення такої угоди. Це рішення заклало основу для повноважень Суду тлумачити міжнародні договори, які тоді були обов'язковими для Співтовариства, а тепер для ЄС. Однак тоді виникає питання про те, що саме таке міжнародний договір для права ЄС, оскільки в установчих договорах Союзу немає визначення цього терміну. У такому випадку слід зробити посилання на рішення *France v Commission* з якого слід вивести наступні положення: Договір – це зобов'язання, прийняте суб'єктами міжнародного права, яке має обов'язкову силу незалежно від його офіційного позначення; договір повинен мати правові наслідки; у випадку невідповідності відповідальність на міжнародному рівні може нести відповідний міжнародний суб'єкт міжнародного права [6, с. 26–27].

У більшості випадків тлумачення міжнародних норм Суд посилався на Віденську конвенцію про право міжнародних договорів як на кодифіковане звичаєве міжнародне право, вказуючи, що вона є обов'язковою для інституцій ЄС і є частиною правового порядку Європейського Союзу. При тлумаченні деяких норм



враховувалися також об'єкт і мета міжнародного договору. Тобто це телеологічне тлумачення, в якому зміст норми з'ясовується шляхом аналізу цілей укладення конкретного договору.

Особливістю тлумачення Конвенції ООН з морського права є те, що суд тлумачить зазначений договір на основі інших міжнародних договорів з даного питання, хоча вони не є для нього обов'язковими. Іншими словами, Суд витлумачив норми у світлі положень відповідних конвенцій. Слід також зазначити, що у справі *Council v Front Polisario* Суд ЄС, аналізуючи рішення Загального суду, зазначив, що воно відрізняється від рішення Суду в аналогічній справі. Насправді можна сказати, що існує певна система прецедентів, якої суд беззаперечно дотримується, навіть якщо він не зобов'язаний це робити.

Відповідно до статті 147 Конституції України, Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції, одним із завдань якого є здійснення офіційного тлумачення Конституції України та законів України [10]. Крім того, до його обов'язків входить перевірка щодо конституційності законів України та надання висновків щодо відповідності Конституції України міжнародним договорам, укладеним від імені держави. Здійснюючи всі ці повноваження, від Суду часто вимагається застосовувати норми міжнародного права. Особливу увагу сучасні дослідники приділяють практиці застосування Конституційним Судом України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та щодо співвідношення практики їх застосування Конституційним Судом України та Європейським судом з прав людини.

Її ратифікація Верховною Радою України відкрила шлях до появи в Україні нового джерела права – практики Європейського суду з прав людини, що раніше було нетиповим для українського судочинства. Ста-

тус практики Міжнародного Суду у Страсбурзі як джерела українського права було доповнено та конкретизовано прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яка чітко зобов'язує українські судові органи застосовувати у своїх рішеннях практику Європейського суду з прав людини [11, с. 991–992].

Єдиний орган конституційної юрисдикції України для обґрунтування своєї позиції в усіх сферах здійснення своїх повноважень (рішень, висновків тощо) часто посилається (і водночас тлумачить) положення міжнародних договорів. Враховуючи особливості роботи національних судових органів, зокрема Конституційного Суду України, чинне національне законодавство, визначає міжнародний договір України як укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, регульований міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься угода в одному або декількох пов'язаних документах, і незалежно від їх конкретних назв.

Висновки. Таким чином, договір – це вольовий акт, який виражає в єдиному волевиявленні загальну волю суб'єктів договору, спрямованих на досягнення певних правових наслідків. Вольовий компонент є якісною характеристикою вказаної правової конструкції і своєю особливістю відокремлює договір від інших юридичних фактів, що є підставами виникнення зобов'язання. Воля суб'єктів як регулятивна функція мозку, що полягає у здатності активно домагатися свідомо поставленої мети, не тільки характеризує договори, але є основою їх укладання. Міжнародний договір можна розглядати як загальну об'єктивно обумовлену волю кількох держав у плані взаємної діяльності та створення єдиного, цілісного та універсального змісту регулювання загальнообов'язкових норм у суспільстві.



Загалом, тлумачення міжнародного договору – це з'ясування і роз'яснення справжньої суті договору (його зміст) з метою максимально правильного його застосування, а відтак і здійснення. Навіть перехід держав на універсальну «дипломатичну мову» – латину, а потім французьку не скасував практики укладання багатомовних договорів тому, що мова є однією з визначальних ознак, з якою пов'язується суверенітет сторін договору. Існування практики укладання міжнародного договору різними мовами нерідко ставить питання його тлумачення, тобто встановлення дійсного змісту міжнародно-правових норм, щодо яких держави надали згоду на їх обов'язковість. Отже, сам договір і є предметом тлумачення. Однак наявність автентичного тексту договору, викладеного різними мовами, може суттєво ускладнити його виконання, якщо виникне питання тлумачення договору. Таким чином, говорячи про міжнародні договори це важливий інструмент міжнародного права, що регулює відносини між державами. Тлумачення міжнародних договорів є важливою темою для міжнародного права та міжнародних відносин. В процесі тлумачення договору вирішується, які зобов'язання були укладені сторонами та як їх слід виконувати.

У статті здійснено аналіз особливостей міжнародних договорів як предмету тлумачення міжнародними та національними судовими установами, досліджено конструкцію договору як предмету тлумачення, а також визначено проблемні питання реалізації повноважень щодо здійснення тлумачення окремими судовими установами.

Тлумачення міжнародного договору – це з'ясування і роз'яснення справжньої суті договору (його змісту) з метою максимально правильного його застосування, а відтак

і здійснення. Тлумачення договорів здійснюється відповідно до основних принципів міжнародного права, повинно бути добросовісним, чесним, мати здоровий глузд. Завдання тлумачення міжнародного договору полягає у з'ясуванні того, про що домовились сторони в момент укладення договору, та у з'ясуванні узгодженої волі сторін, втіленої в постановах договору. Головним об'єктом тлумачення є текст договору, включаючи всі його частини, тобто преамбулу, додатки, а також будь-яку угоду, що стосується договору, якої було досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору. Договорами у міжнародно-правовому сенсі виступають лише угоди між суб'єктами міжнародного права. До таких договорів не належать угоди, які укладаються міжнародними транснаціональними компаніями з будь-якими державами.

Міжнародний договір це загальнооб'єктивно обумовлена воля кількох держав у плані взаємної діяльності та створення єдиного, цілісного та універсального змісту регулювання загальнообов'язкових норм у суспільстві. Міжнародні договори це важливий інструмент міжнародного права, що регулює відносини між державами. В процесі тлумачення договору вирішується, які зобов'язання були укладені сторонами та як їх слід виконувати. Наявність автентичного тексту договору, викладеного різними мовами, може суттєво ускладнити його виконання, якщо виникне питання тлумачення договору, тому без правильного тлумачення міжнародного договору неможливе правильне його здійснення. На основі проведеного дослідження зроблено висновки щодо вирішення проблем тлумачення міжнародного договору.

Ключові слова: договір, тлумачення, мова договору, предмет тлумачення, автентичне тлумачення,



автентичність тексту договору, парафвання тексту договору.

Albu A. The contract as a special construction of interpretation

The article analyzes the peculiarities of international treaties as a subject of interpretation by international and national judicial institutions, examines the construction of the treaty as a subject of interpretation, and also identifies problematic issues of the implementation of powers regarding the implementation of interpretation by individual judicial institutions.

The interpretation of an international agreement is the clarification and clarification of the true essence of the agreement (its content) in order to apply it as correctly as possible, and hence its implementation. The interpretation of contracts is carried out in accordance with the basic principles of international law, it must be in good faith, honest, and have common sense. The task of interpreting an international treaty is to clarify what the parties agreed upon at the time of concluding the treaty, and to clarify the agreed will of the parties embodied in the provisions of the treaty. The main object of interpretation is the text of the contract, including all its parts, that is, the preamble, annexes, as well as any agreement related to the contract, which was reached between all participants in connection with the conclusion of the contract. Only agreements between subjects of international law are treaties in the international legal sense. Such contracts do not include agreements concluded by international multinational companies with any states.

An international agreement is a generally objectively determined will of several states in terms of mutual activity and the creation of a single, integral and universal content of the

regulation of universally binding norms in society. International treaties are an important instrument of international law that regulates relations between states. In the process of interpretation of the contract, it is decided what obligations were entered into by the parties and how they should be fulfilled. The presence of an authentic text of the agreement, written in different languages, can significantly complicate its implementation if the question of interpretation of the agreement arises, therefore, without a correct interpretation of the international agreement, its correct implementation is impossible. On the basis of the conducted research, conclusions were made regarding the solution of the problems of interpretation of the international agreement.

Key words: contract, interpretation, language of the contract, subject of interpretation, authentic interpretation, authenticity of the text of the contract, initialing of the text of the contract.

Література

1. Зєєрев Є. О. Деякі питання стосовно теорій юридичного тлумачення. Наукові записки. 2015. Том 168. Юридичні науки. С. 48–52.
2. Угода між Кабінетом Міністрів України та Підготовчою комісією Організації Договору про всеосяжну заборону ядерних випробувань про проведення заходів, у тому числі післясертифікаційної діяльності, стосовно об'єктів з міжнародного моніторингу за Договором про всеосяжну заборону ядерних випробувань від 16.11.2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_412#Text.
3. Процик І. Тлумачення міжнародних договорів. Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. 2014. Випуск 36. Частина 2. С. 178–190.
4. Цивільний кодекс України від 01.01.2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
5. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посібник. 2-е вид., стер. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 560 с.



6. Кретова І. Ю. Особливості тлумачення міжнародних договорів про права людини. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2015. № 13. Т. 1. С. 25–28.

7. Зверев Є. О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика : дис. канд. юрид. наук. 2015. 227 с.

8. Київець О.В. Тлумачення міжнародних договорів. *Часопис Київського університету права*. 2016. С. 286–289.

9. Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 13.06.1986 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text.

10. Конституція України від 28.06.1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

11. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2012. № 4. С. 990–999.





УДК 347.51

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.11>**С. Галкевич,**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

В. Никифорак,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ОБ'ЄКТИВНО-ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ ДЕЛІКТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Сучасне цивільне законодавство не має визначення добросовісності, хоча правове розуміння цієї категорії має не тільки теоретичне, але і практичне значення. В цивілістиці існують різні підходи до розкриття поняття добросовісності.

Поняття добросовісності бере свій початок від римського "bond fides". В римському праві в ході його розвитку з'явилися договори «доброї совісті», зміст яких визначався не законом, а намірами сторін.

В епоху Середньовіччя принцип добросовісності лежав в основі відносин між купцями, формуючи середньовічний *lex mercatoria*. Середньовічні юристи тлумачили принцип добросовісності таким чином: по-перше, кожна сторона договору має бути вірною своєму слову; по-друге, жодна зі сторін не може отримувати вигоду щодо другої сторони шляхом обману або примусу; по-третє, кожна сторона має виконувати зобов'язання, які визнає будь-яка чесна особа, навіть якщо ці зобов'язання не зафіксовані у договорі [2, с. 89].

Пізніше принцип «доброї совісті» отримав свій розвиток у законодавстві більшості європейських країн. Вимога діяти по «добрій совісті» міститься в главі 242 Німецького цивільного уложення та у ст. 2 Цивільного уло-

ження Швейцарії. В Цивільному кодексі Франції у ст. 6 передбачається заборона порушення приватними угодами законів, що зачіпають суспільний порядок та добрі нрави. Відома категорія добросовісності й англо-американському праву. Так, у ст. 1-203 Уніфікованого торговельного кодексу США передбачається обов'язок добросовісної поведінки при виконанні зобов'язань [2, с. 89].

В українському законодавстві також часто згадується поняття «добросовісності». В Цивільному кодексі поняття «добросовісність» застосовується в якості характеристики суб'єкта або його поведінки в ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства», ст. 12 «Здійснення цивільних прав», ст. 13 «Межі здійснення цивільних прав», ст. 39 «Визнання особи недієздатною», ст. 92 «Цивільна дієздатність юридичної особи», ст. 212 «Правочини, щодо яких правові наслідки пов'язуються з настанням певної обставини», ст. 330 «Набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права», ст. 344 «Набувальна давність», ст. 387 «Право власника на витребування майна із чужого незаконного володіння», ст. 388 «Право власника на





витребування майна від добросовісного набувача», ст. 389 «Витребування грошей та цінних паперів», ст. 390 «Розрахунки при витребуванні майна із чужого незаконного володіння», ст. 400 «Обов'язок недобросовісного володільця негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності чи інше право або яка є добросовісним володільцем», ст. 470 «Право попереднього користувача на винахід, корисну модель, промисловий зразок», ст. 480 «Право попереднього користувача на компонування напівпровідникового виробу», ст. 484 «Права суб'єктів права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію», ст. 500 «Право попереднього користувача на торговельну марку», ст. 507 «Охорона комерційної таємниці органами державної влади», ст. 509 «Поняття зобов'язання та підстави його виникнення», ст. 1215 «Безпідставно набуте майно, що не підлягає поверненню».

Поняття добросовісності також застосовується в Кодексі України з процедур банкрутства, Кодексі торговельного мореплавства України, ЗУ «Про акціонерні товариства», ЗУ «Про захист прав споживачів», ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ЗУ «Про оренду землі» та інших. Потрібно звернути увагу, що в деяких нормативних актах поняття добросовісності застосовується також в негативній формі – недобросовісність.

В об'єктивному розумінні добросовісність розуміється як система вимог до поведінки учасників цивільних правовідносин, закріплена в конкретних правових нормах. Суб'єктивна сторона цього поняття пов'язана з діяннями суб'єкта, які повинні відповідати таким вимогам. В той же час об'єктивна добросовісність – це абстрактна та багатопланова модель поведінки, яка виробляється судовою практикою в якості спільного орієнтиру і стандарту.

Добросовісність в цивільному праві передбачає прояв суб'єктами цивільних правовідносин належної дбайливості дотримання прав і законних інтересів інших учасників майнового обороту.

У західній правовій доктрині добросовісність розглядається в якості категорії вищого порядку для всього приватного права. Добросовісність розглядається як норма, принцип, правило, максима, обов'язок, загальне застереження. Подібна множинність термінів може призвести до плутанини. З огляду на це, паралельно з розвитком доктринальних уявлень про добросовісність, відбувається постійна робота щодо конкретизації та інтерпретації поняття «добросовісність» у нормах міжнародних договорів та рішеннях європейських судів. При аналізі застосування категорії «добросовісність» у договірному праві окремих країн Європи виявляється, що в більшості випадків вона розглядається або в якості загального застереження, або загального принципу права [4, с. 152].

Концепції визначення добросовісності в об'єктивному розумінні безліч, однак найпоширеніші можна умовно поділити на три групи:

- добросовісність як принцип;
- добросовісність як оціночна категорія;
- добросовісність як презумпція.

Добросовісність як принцип.

Принципи права являють собою основні начала, на яких побудовані галузі і вся система права, створюються та функціонують інститути галузей і норми права. Розкриття сутності правових принципів дозволяє зрозуміти головні правила, на яких ґрунтуються норми конкретного правового інституту; слугують орієнтиром для правотворчої і правозастосовчої діяльності.

В своїй сукупності принципи права не тільки розкривають природу і сутність права, але і відображають специфіку правової системи, а також



її відмінність від інших правових систем. В правовій науці принципи також розуміються як і фундаментальні ідеї та ідеали. Принципи цивільного права представляють собою певні правові ідеали, які відображають закономірності еволюції суспільства і його основні соціально-економічні інтереси.

Також одним з основних завдань принципів права є їх застосування при аналогії права, коли в законодавстві немає норми для врегулювання спору або правової ситуації, а аналогія закону неможлива через відсутність норми, яка б регулювала подібні відносини.

Застосування аналогії права в процесі заповнення правових прогалин в регулюванні цивільних правовідносин, в тому числі і деліктних, передбачає пряме і безпосереднє застосування принципів цивільного права. Одним з таких принципів є принцип добросовісності. Це дозволяє заповнити прогалини у цивільному законодавстві. Необхідність звернення до принципу добросовісності виникає тоді, коли у законодавстві неможливо врегулювати відносини сторін правовими нормами, передбачити різноманітні життєві ситуації. Нагальна потреба застосування добросовісності матиме місце тоді, коли суддя не зможе знайти відповідь на певне питання в законі.

За своєю суттю принцип добросовісності є принципом природного права, і його закріплення на рівні закону не впливає на природно-правовий характер цього принципу. Дія добросовісності проявляється при виникненні і здійсненні цивільних прав і обов'язків та направлена на досягнення рівноваги інтересів між суб'єктами відносин.

Принцип добросовісності активно застосовується при вирішенні різноманітних судових справ, як в договірних так і позадоговірних правовідношеннях. Даний принцип отримав загальне визнання. Він закріплений

у Статуті ООН та інших важливих міжнародних актах. Цей принцип знайшов своє відображення у Віденській конвенції 1969 р.: в її Преамбулі підкреслюється загальне визнання, яке отримав принцип добросовісності, а в п. 1 ст. 31 йдеться про необхідність дотримуватися добросовісності при тлумаченні договорів. Отже, договір повинен тлумачитися відповідно до звичайного значення, яке слід надати термінам договору в їх контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору [4, с. 153].

Принцип добросовісності використовується для визначення правопорушень. Він є критерієм правомірності чи неправомірності дій учасника цивільних правовідносин. Порушення даного принципу може потягнути за собою застосування заходів відповідальності, що безпосередньо пов'язано з інститутами аналогії і межю здійснення цивільних прав та обов'язків, зловживання цивільними правами. Також принцип добросовісності, виконує оціночну функцію, він визначає протиправність поведінки.

При цьому дотримуватися добросовісності повинні не тільки учасники цивільних відносин, цей принцип є обов'язковим і для парламенту, і для судової гілки влади, і для всіх органів виконавчої влади. Однак при виконанні своїх завдань парламент і суди не виступають суб'єктами цивільних правовідносин, тому порушення ними принципу добросовісності не може бути підставою притягнення їх до цивільно-правової відповідальності. Водночас суспільство і Конституційний Суд України можуть і повинні звертати увагу на відповідність нормативно-правових актів та судових рішень принципу добросовісності – це сприятиме дійсно правовому унормуванню цивільних відносин та приведенню судової практики у відповідність до принципу верховенства права.

Спроможність добросовісності виконувати роль засади цивільно-правового регулювання значною мірою



визначається позицією законодавця та судової влади. Наприклад, парламент, керуючись доброю совістю, при внесенні змін до законів, що встановлюють цивільну відповідальність повинен враховувати:

- можливе зловживання домінуючими учасниками правовідносин перевагами свого становища;

- балансу значимості майнових та немайнових інтересів кожної із сторін, питомої ваги їх ймовірних втрат;

- реалізацію превентивного і компенсаційного потенціалу цивільної відповідальності.

В договірних правовідносинах від встановлення добросовісності поведінки, залежить визнання договору недійсним. Наприклад, відповідно до висновків встановлених у постанові Верховного Суду України від 12 жовтня 2016 року укладення одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо суд установить, що той з подружжя, хто уклав договір щодо спільного майна, та третя особа – контрагент за таким договором, діяли недобросовісно, зокрема, що третя особа знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, і що той з подружжя, хто укладає договір, не отримав згоди на це другого з подружжя.

Один з головних тезисів проти введення добросовісності в якості принципу цивільного права – невизначеність даного поняття і, внаслідок цього, розширення суддівського розсуду. Однак визначати, чи відповідають дії сторін угоди критеріям добросовісності, законодавець доручає суддям – особам, які відповідають жорстким морально-етичним вимогам. При цьому не викликає сумнівів той факт, що механізми реалізації суддівського розсуду необхідні в законодавстві, оскільки закон об'єктивно

не встигає за зміною суспільних відносин. Тим не менш, доцільно все ж закріпити в законі критерії добросовісної поведінки, а також дати нормативне визначення самому поняттю «добросовісності».

Добросовісність як оціночна категорія. Під оціночними категоріями розуміють загальні та абстрактні поняття, які закріплені в законодавстві, і спрямовані на те, щоб надати правозастосувачу в межах конкретної справи відносно свободу дій.

Оціночні категорії цивільного права – це відносно-визначені положення, сформульовані в цивільно-правовій нормі шляхом закріплення найбільш спільних ознак, властивостей, якостей, зв'язків і відносин різноманітних предметів, явищ, дій, процесів, що передбачають в рамках змістовних критеріїв, встановлених законодавцем, самостійну оцінку правозастосувачем поведінки в конкретній ситуації у відповідному соціальному середовищі і у відповідний час з урахуванням внутрішніх переконань.

Поняття добросовісності в цивільно-літературній літературі справедливо відносять до оціночних категорій. Саме специфічні характеристики добросовісності як оціночної категорії слід враховувати правозастосувачу в процесі реалізації норм Цивільного кодексу, які вказують на «добросовісність».

Варто вказати на те, що, коли по тим чи іншим причинам точне регулювання відносин є неможливим, законодавцю простіше виразити свою думку в загальній невизначеній формі, надавши потім заповнення подібного «каучукового» параграфу на розсуд суду. Це буде економніше шляхом застосування одного терміну, маючого широкий зміст, ніж перераховувати всю сукупність явищ.

З оціночної природи поняття «добросовісність» випливає важливий висновок, що переважно, саме оціночні поняття, в силу своєї абстрактності, невизначеності і частіше за





все незалежного внутрішнього змісту, є вираженням принципів або ж стандартів відповідної або невідповідної поведінки – визначеного набору властивостей, який повинен бути притаманний об'єктам, які підлягають оцінці.

Створення чітких норм закону – одне з напрямлень забезпечення ефективності правового регулювання. Від чіткості формулювання норми залежить її практична реалізація. Однак, неможливо в законодавстві конкретизувати норму для всіх видів відносин. Для цього в цивільному праві застосовуються норми з оціночними категоріями, такими як: справедливість, добросовісність та розумність.

Оціночні категорії надають суб'єктам правозастосування свободу тлумачення. Використання оціночних категорій є проявом динамізму права, тим самим через судову практику здійснюється конкретизація та уточнення правових норм. Адже об'єктивно не можливо передбачити в законі всі конкретні життєві ситуації, навіть така спроба стала би просто перешкодою реалізації права.

Добросовісність суб'єктів цивільного права завжди оцінювалась і сьогодні оцінюється та розуміється на основі розуміння добра і зла та моральних принципів, що склалися в суспільстві. Тому добросовісність може бути розкрита тільки через категорію добра і зла. Це робить практично неможливим її точне визначення.

Особливістю цієї оціночної категорії є те, що вона нерозривно пов'язана з моральними принципами суспільства, зі зміною яких змінюються і критерії добросовісності. З цього приводу слушним є твердження Є. Ерліха: «Що за німецьким правом, являє собою зловживання правом, в яких випадках є порушення “Treu und Glauben” або «добрих намірів» – цього ми зараз не дізнаємось, так як закон нічого про це не говорить; ми дізнаємось про це тільки з судових рішень через сто років...» .

Ефективність цивільного законодавства проявляється через здатність закону адекватно регулювати процеси, які відбуваються в суспільстві, тому цивільно-правовому регулюванню притаманна формальна визначеність. Ясність та конкретність цивільно-правової норми має визначальне практичне значення.

Значна частина цивілістів вважає, що закон не може в повній мірі визначити спільні критерії добросовісності. Це може зробити суд при розгляді конкретного спору. І тільки аналіз судових рішень, які містять оцінки поведінки учасників цивільних відносин з точки зору добросовісності найбільш типових ситуаціях, дозволить виробити спільні підходи. Параметри оціночних понять можуть бути визначені тільки судовою практикою.

Ще з часів Давнього Риму певні моральні регулятори (і передусім так звана добра совість, або добросовісність) сприймаються як такі, що мають безпосередню юридичну силу, а активне використання вітчизняним законодавцем зазначеної морально-правової категорії органічно вписується в європейський і загальносвітовий правовий контекст, оскільки ідея добросовісності нині значною мірою впливає на зміст міжнародно-правового регулювання, особливо у сфері міжнародних комерційних відносин, та сприйнята внутрішнім законодавством багатьох країн з розвинутими економіками [7, с. 114].

Отже, реалізація добросовісності як оціночної категорії, здійснюється судом шляхом порівняння поведінки особи зі стандартом поведінки «звичайної особи», яка склалася в той момент в суспільстві. Однак у кожного правозастосувача свої стандарти поведінки «звичайної особи», які можуть суттєво відрізнятися. Тому принцип добросовісності є достатньо абстрактним, що вказує на те, що оціночні категорії цивільного права як явище є не тільки об'єктивним, але і суб'єктивним.





Добросовісність як презумпція при оцінюванні поведінки учасника правовідносин. Презумпції здійснюють ефективний вплив на суспільні відносини після їх закріплення у нормах права, в результаті узагальнення суспільної практики щодо вирішення життєвих ситуацій. Таким чином, вони набувають формалізованого, загальнообов'язкового характеру, а їх порушення або неправильне використання спричиняє застосування санкцій. Окремі з презумпцій мають загальноправове значення та виконують роль принципів права, а саме: презумпція невинуватості, знання законів та інших нормативно-правових актів, добросовісності, законності правового акту та інші.

А.Х. Регла розрізняє презумпції-норми та презумпції-принципи. В першому випадку істинність презюмованого факту буде залежати від доведення базового факту; в той час як у другому випадку, істинність презюмованого факту не залежить від будь-яких умов. Презумпції-принципи (презумпція невинуватості, добросовісності та ін.) – діють категорично, вони не передбачають інших умов окрім тих, що визначені їх змістом, мають важливе значення і відіграють важливу роль у процесі при прийнятті рішень. В той час як презумпції-норми відіграють незначну роль у процесі, виконуючи роль інструменту, що допомагає подолати безвихідну ситуацію [1, с. 656].

Варто зазначити, що дослідники досить часто визнають добросовісність принципом-презумпцією приватного права, проте в більшості випадків не відокремлюють особливості цих засобів правового регулювання, що значно звужує концептуальне сприйняття добросовісності, а також певним чином обмежує її застосування в правореалізаційному процесі. Деякі дослідники визначають, що визнання добросовісності принципом чи загальною засадою правового регулювання

внаслідок універсальності регулювання приватно-правових відносин не вимагає виокремлення презумпційних ознак [5, с. 6].

Презумпція добросовісності є однією з основоположних правових презумпцій. Вона була сформована ще в римському приватному праві, та виражалася формулами: “*quivis graesumitur bonus donec probetur contrarium*” («кожен вважається чесним, поки не доведено протилежне»), “*bona fides semper praesumitur, nisi malam fidem adesse probetur*” («добросовісність завжди припускається, якщо не доведено злого умислу»), “*malum non praesumitur*” («дурне не презюмується») [9, с. 60–62].

На думку багатьох вчених, презумпція невинуватості сформувалась як прояв презумпції добросовісності громадян, яка теж входить до числа загальноправових презумпцій. У сучасному законодавстві презумпції невинуватості та добросовісності закріплені як відокремлені правові положення.

Закріплення поняття «добросовісності» саме як презумпції здійснене в пункті 5 статті 12 Цивільного кодексу: «якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом». З цього випливає, що добросовісність поведінки учасників цивільних правовідносин визнається у будь-якому разі, якщо інше не буде встановлене судом. В свою чергу ст. 509 ЦК України встановлює, що зобов'язання повинні ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості, що свідчить про непряме закріплення презумпції добросовісності у цій правовій нормі.

Таким чином, встановлення презумпції добросовісності, з одного боку, дозволяє стороні вільно реалізовувати свої права і обов'язки, з другого – бути захищеною від





недобросовісних чи недружніх дій з боку інших учасників цивільних правовідносин, таких як зловживання правом чи недобросовісна конкуренція. З огляду на це встановлену в ст. 12 ЦК України презумпцію добросовісності учасників правовідносин належним чином підкріплено положенням ч. 3–5 ст. 13 ЦК України, яка визначає, що: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополієм становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція [3, с. 202].

Правильною вбачається точка зору В.М. Тертишника, який пропонує закріпити принцип добросовісності у Конституції України таким чином, що кожна людина має честь і гідність, вважається добросовісною, кожен учасник будь-яких відносин вважається діючим чесно, порядно та згідно із законом, поки не доведено інше і не встановлено судовим рішенням [7, с. 313].

Можна зробити висновок, що добросовісність в об'єктивному розумінні є оціночним принципом цивільного права, який вказує на обов'язок учасника цивільних правовідносин при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків дотримуватись прав і законних інтересів інших осіб. Об'єктивно-юридичний зміст добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як формально-визначена вимога сумлінного і чесного виконання деліквентом суб'єктивних обов'язків, дотримання прав та законних інтересів потерпілого.

Робота присвячена дослідженню поняття добросовісності в об'єктивному розумінні. Попри те, що

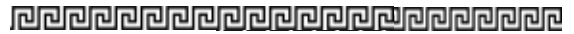
поняття добросовісності бере свій початок від римського “bond fides”, при визначенні добросовісності як суб'єктивної категорії, так як і у випадку визначення добросовісності в об'єктивному значенні, цивілісти не можуть досягти згоди.

Об'єктивно-юридичний зміст добросовісності деліктної відповідальності в цивільному праві визначається як формально-визначена вимога сумлінного і чесного виконання деліквентом суб'єктивних обов'язків, дотримання прав та законних інтересів потерпілого. Розвиток доктринальних концепцій у цивільному праві спричинив неоднозначне обґрунтування положень про об'єктивно-юридичний зміст добросовісності в цивільному праві, сфера яких поширюється на розуміння вищезгаданого поняття як принципу, оціночної категорії та презумпції.

За результатами проведеного дослідження констатовано, що одним з головних тезисів проти введення добросовісності в якості принципу цивільного права – невизначеність даного поняття і, внаслідок цього, розширення суддівського розсуду. Однак визначати, чи відповідають дії сторін правовідносин критеріям добросовісності, законодавець доручає суддям. При цьому не викликає сумнівів той факт, що механізми реалізації суддівського розсуду необхідні в законодавстві, оскільки закон об'єктивно не встигає за зміною суспільних відносин. Тим не менш, доцільно все ж закріпити в законі критерії добросовісної поведінки, а також дати нормативне визначення самому поняттю «добросовісності».

Добросовісність є оціночним принципом цивільного права, який в першу чергу вказує на обов'язок учасника цивільних правовідносин при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків дотримуватись прав і законних інтересів інших осіб.





Реалізація добросовісності як оціночної категорії, здійснюється судом шляхом порівняння поведінки особи зі стандартом поведінки «звичайної особи», яка склалася в той момент в суспільстві. Однак у кожного правозастосовувача свої стандарти поведінки «звичайної особи», які можуть суттєво відрізнятися. Тому принцип добросовісності є достатньо абстрактним, що вказує на те, що оціночні категорії цивільного права як явище є не тільки об'єктивним, але і суб'єктивним.

Ключові слова: принцип добросовісності, деліктної відповідальності, потерпілий, деліквент, правопорушення.

Halkevych S., Nykyforak V. Objective and legal content of the principle of good faith of tort liability in civil law

The work is devoted to the study of the concept of good faith in an objective sense. Despite the fact that the concept of good faith originates from the Roman “bond fides”, when defining good faith as a subjective category, as well as in the case of defining good faith in an objective sense, civilians cannot reach agreement. The objective and legal meaning of good faith in tort liability in civil law is defined as a formally defined requirement of conscientious and honest performance by the delinquent of subjective duties, compliance with the rights and legitimate interests of the victim. The development of doctrinal concepts in civil law caused an ambiguous justification of the provisions on the objective-legal content of good faith in civil law, the scope of which extends to the understanding of the above-mentioned concept as a principle, evaluative category and presumption.

According to the results of the conducted research, it was

established that one of the main theses against the introduction of good faith as a principle of civil law is the uncertainty of this concept and, as a result, the expansion of judicial discretion. However, the legislator instructs judges to determine whether the actions of the parties to the legal relationship meet the criteria of good faith. At the same time, there is no doubt that the mechanisms for exercising judicial discretion are necessary in the legislation, since the law objectively does not keep up with changes in social relations. Nevertheless, it is advisable to enshrine in the law the criteria of good faith behavior, as well as to give a normative definition to the very concept of “good faith”.

Good faith is an evaluative principle of civil law, which primarily indicates the obligation of a participant in civil legal relations to observe the rights and legitimate interests of other persons when exercising their rights and fulfilling their duties.

The realization of good faith as an evaluation category is carried out by the court by comparing the behavior of a person with the standard of behavior of an “ordinary person” that existed at that time in society. However, each law enforcer has its own standards of “ordinary person” behavior, which may differ significantly. Therefore, the principle of good faith is quite abstract, which indicates that the evaluative categories of civil law as a phenomenon are not only objective, but also subjective.

Key words: the principle of good faith in tort liability, victim, delinquent, offense.

Література

1. Regla A. J. Notas sobre “presunciones” de Daniel Mendonca. Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho. 1999. № 22. P. 656–678.

2. Алексашина Ю. Реалізація принципів добросовісності, справедливості,





розумності при договірному регулюванні цивільних відносин. *Юридична Україна*. 2012. № 11. С. 88–92.

3. Бакалінська О. О. Категорія «добросовісність» в цивільному праві України. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 200–204.

4. Бакалінська О. О. Концептуальні підходи до визначення змісту поняття добросовісність у західній правовій доктрині. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 150–154.

5. Бакалінська О. О. Особливості реалізації презумпції добросовісності в конкурентному праві України. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 5–9.

6. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 272 с.

7. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі : монографія. Дніпропетровськ : Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. 409 с.

8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. Ст.ст. 652, 1043. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/>

9. Черемнов Д. В. Категорія добросовісності у контексті зловживання цивільним процесуальним правом: матеріали круглого столу «Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії» (м. Одеса, 27 лист. 2015 р.). *Одеса : Фенікс, 2015. С. 60–62.*





УДК [349-2]

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.12>**В. Анатійчук,**

докторка філософії,

асистентка кафедри приватного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ЯК СИСТЕМА ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ

Постановка проблеми. Правовий вплив на суспільні відносини у сфері найманої праці здійснюється за допомогою правових засобів, які прийнято називати механізмом правового регулювання. Механізм правового регулювання трудових відносин відображає юридичну дійсність з її динамічної сторони, тому вивчення та розкриття суті механізму правового регулювання трудових відносин створює теоретико-методологічні передумови для вирішення наукової проблеми щодо реформування трудового права та його місця в системі права.

Мета дослідження полягає у дослідженні поняття механізму правового регулювання у сфері найманої праці як системи правових засобів, що дасть можливість й надалі розкривати специфічні особливості трудового права як самостійної галузі.

Аналіз наукових публікацій У науці трудового права поняття «правовий механізм» поки що не привернув широкої уваги вчених. У окремих дослідженнях, що торкаються питань трудового права, пропонуються поняття, в основі яких лежить словосполучення «правовий механізм». Окремі аспекти даної проблеми були висвітлені у відповідних розділах на сторінках монографічних досліджень, наукових статей таких вчених-трудівників як В. В. Жернакова, В. Я. Бурака, С.Я. Вавженчука, Н. Д. Гетьманцевої, О. І. Процев-

ського, С. С. Лукаша, З. Я. Козак, О. М. Ярошенка та інших вчених.

Виклад основного матеріалу. Сучасні умови характеризуються багатогранністю і одночасним зростанням значимості засобів правового впливу на процеси, що відбуваються, серед яких значне місце належить правовому регулюванню трудових відносин. Питання про характер, особливості правового регулювання трудових відносин є однією з ключових проблем вітчизняної науки трудового права. Необхідність наукового осмислення різних сторін правового регулювання, виявлення нових аспектів його впливу на суспільні відносини у сфері найманої праці продиктовані практичними потребами, у тому числі завданнями підвищення ролі трудового законодавства у регламентації трудових відносин, необхідністю прогнозування його розвитку у майбутньому, виявлення факторів, що впливають на даний процес.

Розкриття суті юридичного впливу на суспільні відносини у сфері найманої праці потребує усвідомленого його поняття, тому необхідно, насамперед, зупинитися на найважливіших положеннях про право та його роль у розвитку суспільства, адже саме право покликане регулювати суспільні відносини у сфері найманої праці зокрема та відносини в суспільстві загалом.

В основі будь-якого теоретичного підходу щодо розуміння правових



явищ лежить відповідна концепція права, розуміння права та закону, їх взаємозв'язки, тобто, певний тип праворозуміння. Хоча дещо в зарубіжній літературі зазначається, що концепти по суті є номінальними за характером, тобто вони стосуються визначень явища, а не самих явищ, їх суті [2]. Інші бачать поняття як онтологічні твердження або «теорії про фундаментальні складові елементи явища». Зрештою, право не мислимо без мови, що організоване в поняття, структуроване таким чином, щоб юристи могли їх розгорнуто трактувати [1, с. 148].

Право може розумітися у багатьох аспектах з використанням всього розмаїття національної і світової правової думки. Не дивлячись на різного роду типи праворозуміння і не вдаючись у дискусію з даного питання відзначимо, що відповідні типи праворозуміння (нормативізм, теорія природного права, філософське розуміння права, соціологічний позитивізм) об'єднує те, що вони дають можливість визначити правову (юридичну) природу права. Сучасні доктринальні тенденції по-новому дозволяють трактувати теоретичну базу юриспруденції та врахувати нетрадиційні до недавня наукові підходи і нову національну і міжнародну практику. Все це означає, що результати, наукові висновки формуються під впливом нової парадигми трудового права, яка виражає загальнолюдські цінності загалом та соціальні інтереси сторін трудового договору зокрема, втілюючись у систему конституційних та галузевих принципів, включаючи загальновизнані принципи та норми міжнародного права та забезпечувані державою трудові права та свободи.

Право в сучасному розумінні не зводиться лише до єдиної системи юридичних норм, оскільки діє під впливом об'єктивних і суб'єктивних факторів, завдяки чому здійснює регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці та впливає на

свідомість як працівників так і роботодавців. А відтак в понятійний апарат права включаються норми права, принципи, правова доктрина, правові позиції Конституційного Суду і правові висновки Великої палати Верховного суду, правова політика, правова свідомість тощо.

Підкреслюючи тезу про те, що право є регулятором поведінки суб'єктів суспільних відносин, зауважимо, що правове регулювання трудових відносин є одним із видів правового регулювання. Особливості правового регулювання трудових відносин обумовлені насамперед специфікою цих відносин, що становлять предмет його впливу.

Правове регулювання є не тільки системою юридичних (правових) засобів і явищ, а й складним процесом за допомогою яких здійснюється таке регулювання. Особливим правовим засобом у правовому регулюванні є його механізм, що спонукає динаміку регулювання трудових відносин та його галузеві особливості. Механізм правового регулювання є важливою категорією юридичної науки, що використовується у наукових публікаціях, що мають правовий характер, проте у правовій науці досі немає єдиної позиції вчених щодо поняття, суті, змісту правового механізму, співвідношення та його взаємозв'язків з іншими суміжними правовими поняттями, його галузевих особливостей. Проте виявлена в рамках загальної теорії права багатогранність поняття «правовий механізм» дозволяє розглядати його під різним кутом зору, у тому числі у зв'язку з галузевими поняттями.

Якщо звернутися до етимології слова «механізм», можна визначити його як: пристрій, що передає або перетворює рух; внутрішня будова, система чогось; сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище [12, с. 695; 13]. Первинна сутність поняття «механізм правового



регулювання» вбачається в позначенні складного, цілісного у всіх своїх функціональних виявах об'єкта, що перебуває в стані безперервного руху. Отже, поняття «механізм» потрібно розглядати насамперед через діяльність, тобто в його динаміці, а не статичності [7, с. 81].

З правової точки зору можна зауважити, що слово «механізм» характеризує функціональну природу галузевого правового механізму, що проявляється у процесі системного і послідовного застосування правових норм і їх змістовної складової. В залежності від специфіки кожної галузі, правовий механізм має направленість на відповідний результат. Цей результат визначається метою і завданнями галузі її місця в правовому регулюванні суспільних відносин.

Механізм правового регулювання розглядається в загальному, теоретичному і спеціальному, – галузевому розумінні, що має свою галузеву специфіку. Специфіка галузевого механізму із застосуванням одного і того ж галузевого методу призводить, в загальному, до кількісних і якісних змін у правовому регулюванні суспільних відносин.

Оскільки розуміння права є багатоаспектним, відповідно є різні напрямки розробки категорії «механізм правового регулювання»: психологічне, спеціально-юридичне (інструментальне), соціальне, управлінське. Наявність різних підходів до розуміння механізму правового регулювання слід розглядати, з одного боку, як підтвердження складності та багатоаспектності механізму правового регулювання, а з іншого – як показник розвитку теоретико-правової науки в цьому напрямі [6, с. 25]. В загальній теорії права вказане поняття досліджується в рамках спеціально-юридичного підходу, що передбачає дослідження взаємодії основних правових засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини.

При дослідженні соціальної та юридичної ефективності механізму правового регулювання Л. Ю. Лепех зауважила, що «проблема механізму правового регулювання уже була предметом дослідження науковців, проте досі актуальна й вимагає більш глибокої розробки. Адже в юридичній літературі акцентовано на самостійному, послідовному розгляді структурних складових механізму правового регулювання, тобто його розглянуто на кожній окремій стадії. Однак такий підхід не дає змоги показати механізм правового регулювання як єдину функціонуючу систему у взаємозв'язку і взаємодії елементів. Тому досі на належному рівні не вивчено саме поняття механізму правового регулювання. Навіть визначають його по-різному» [7, с. 80].

Різноманітність підходів дозволило реалізувати весь спектр і потенціал науки, висвітлити різні аспекти проблеми та розширити горизонт дослідження механізму правового регулювання трудових відносин. Проте основним аспектом залишається інструментальна, спеціально-юридична характеристика механізму правового регулювання.

Категорія «правовий механізм» пов'язана з правовим регулюванням, відповідно, включає низку суміжних понять, пов'язаних зі словом «регулювання». За такого підходу до цієї об'ємної категорії включаються інші «механізми» правового регулювання: норми, принципи, дія права, правоутворення, правотворчість. Механізм є свого роду пусковим засобом для правового регулювання в цілому, його базовою, фундаментальною основою. Відповідно, його фундаментальне значення для правового регулювання дає підстави говорити про його методологічну роль.

Поняття механізм правового регулювання поєднує в собі загальне та спеціальне, у теоретичному розумінні правовий механізм виступає родовою (узагальнюючою) категорією по





відношенню до вузькоспеціального галузевого механізму правового регулювання. Оскільки механізм правового регулювання розуміється як фундаментальна основа правового регулювання, його зміст розкривається у широкому аспекті: від концептуального підходу як методологічна основа характеристики юридичного впливу до вужчого прагматичного. У вузькому розумінні під механізмом правового регулювання розуміється «сукупність юридичних (правових) засобів», які наділені спеціальними ознаками, такими як: нормативність, послідовність дій, системна організованість. Отож, можна констатувати, що механізм правового регулювання стосовно його розуміння розглядається з теоретичної і галузевої позицій.

Правове регулювання суспільних відносин у сфері праці також пов'язане з дією відповідного механізму, що містить в собі систему (сукупність) юридичних (правових) засобів, які під дією даного механізму реалізують регулятивну і впливову силу права. Дослідження і розкриття поняття і суті механізму правового регулювання загалом, та механізму правового регулювання трудових відносин зокрема, дозволить встановити, за допомогою яких правових засобів та яким чином відбувається втілення і реалізація норм трудового права у суспільні відносини сфери найманої праці, що ними регулюються та в кінцевому рахунку з'ясувати закономірності функціонування галузі трудового права та її особливості.

Механізм правового регулювання трудових відносин дозволяє зрозуміти, чи досягається мета правового регулювання трудових відносин, як відбувається модифікація норм трудового права при закономірних змінах вектору правового регулювання у бік договірної чи державного регулювання, на яких саме етапах правового регулювання відбуваються перешкоди у реалізації прав і законних інтересів працівників і роботодавців та яким

саме способом можливо подолати відповідні перешкоди. З урахуванням вищесказаного наукова концепція «механізм правового регулювання трудових відносин» повинна мати не тільки теоретичну, а й практичну значимість, а це можливе при дослідженні галузевого аспекту зазначеної проблеми.

З першого погляду проблема здавалася більш менш вирішеною: оскільки поняття механізму правового регулювання в трудовому праві є похідним від загальнотеоретичного його розуміння, тому здавалося б достатньо загальному визначенню надати галузеві риси, показати їх специфіку. Але складність обумовлена тими причинами, що єдності думки в даному питанні на протязі багатьох років так і не було досягнуто [4, с. 287]. Проте, оскільки все ж таки поняття механізму трудових відносин є похідним від загальнотеоретичного визначення механізму правового регулювання, ми будемо відштовхуватися досліджуючи дане поняття від загального до одиничного, тобто від загальнотеоретичного до галузевого. Вважаємо, що це поняття має відображати загальнотеоретичні досягнення вчених-правознавців у дослідженні категорії «правовий механізм», галузеву специфіку даного теоретичного поняття та загальнозмістове значення слова «механізм». У цьому визначенні поняття «правовий механізм трудового права має містити такі компоненти: 1) статичну характеристику – внутрішні механізми, що визначають «комплекс юридичних засобів; 2) динамічну характеристику – функціональну єдність юридичних засобів та динамічного процесу їх послідовного застосування; 3) прив'язку до предмета трудового права, який включає суспільні відносини у сфері найманої праці.

Механізм правового регулювання в юридичній літературі розглядається як : система правових засобів за допомогою яких здійснюється правовий вплив на суспільні відносини;





системна категорія, що є цілісним механізмом, кожна частина якого, взаємодіючи з іншими, виконує свої специфічні функції; категорія, що виявляє своєрідність правового регулювання [9]. Деякі дослідники зводять механізм правового регулювання до стадій, вказуючи на його абстрактний підхід до правового регулювання. Так О. О. Кравчук підкреслює, що поняття механізму правового регулювання відбиває дещо абстрактний, механічний підхід до правового регулювання та дозволяє розглядати таке регулювання як сукупність стадій, застосовуваних державою елементів, з допомогою яких в суспільних відносинах досягається урегульованість, а втілені в правових приписах задуми нормотворця призводять до належної право реалізації [5, с. 196–197]. Аналіз наукових правових праць вчених дає підстави констатувати, що наукові уявлення про механізм правового регулювання можна виокремити за наступними напрямками: механізм правового регулювання загалом розглядається як самостійна загальнотеоретична категорія (розглядається у вузькому та широкому значенні), з іншого боку ототожнюється з іншими правовими поняттями.

В загальному, в теорії права панівною була концепція про те, що механізм правового регулювання є «взята в єдності та організована найбільш послідовним чином система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини, з метою подолання протиріч, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права». Аналізуючи визначення «механізм правового регулювання» можна зауважити на загальну єдність думки науковців стосовно того, що механізм правового регулювання є сукупність (система) юридичних (правових) засобів. Проте не дивлячись на вказану єдність думок науковців щодо сукупності (системи) юридичних (правових) засобів, що

становлять механізм правового регулювання у вказану категорію вкладається різна суть і мета. Це пояснюється тією причиною, що правові засоби розуміються по-різному і в їх зміст вкладається різна правова констатенція. Якщо правові засоби, що функціонують у механізмі реалізуються з максимальною віддачею, слід визнати, що механізм правового регулювання є цілком ефективним. Від правильного вибору правових засобів залежить досягнення мети і завдань, що стоїть перед правовим регулюванням та ефективність права загалом. Невірний вибір, недооцінка правових (юридичних) засобів, закладених у нормативну основу правового регулювання веде до збоїв, прогалин у реалізації права, появи оціночних понять у праві, зниження правового ефекту. Враховуючи вищевикладене, постає питання, що слід розуміти під правовими засобами (способами) та які правові засоби (способи) є структурними елементами самого механізму правового регулювання. Способи, засоби з позицій права є основою, інструментом правового регулювання, вони впливають на механізм правового регулювання та, як правило, визначають його результативність. При цьому слід мати на увазі, що при всій різноманітності і неоднозначності підходів до суті і поняття механізму правового регулювання слід розмежовувати середовище в якому діє, функціонує механізм правового регулювання і власне, складові його змісту до яких відносяться метод правового регулювання, норми права, принципи, правовідносини, акти реалізації права. До середовища що впливає на характер механізму правового регулювання та створює його динаміку відносяться: юридичні факти, правосвідомість, правова культура, правова доктрина, правова політика, судова практика тощо.

Механізм правового регулювання трудових відносин можна розглядати у вузькому і широкому розумінні.





Проте, щоб отримати вірні уявлення про механізм правового регулювання трудових відносин як і механізм правового регулювання загалом, слід правильно визначити його складові та дослідити їх у взаємозв'язку та взаємодії. Відповідно, механізм правового регулювання можна розглядати як : систему правових засобів, суб'єктів, які здійснюють правове регулювання та правові результати їх діяльності.

Правові (юридичні) засоби як специфічні способи вирішення суб'єктами трудового права досягнення своєї мети і завдань беруть участь у правовому регулюванні трудових відносин. Механізм правового регулювання трудових відносин і є системою таких правових засобів. Так, досліджуючи правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах господарювання Н. Д. Гетьманцева механізм правового регулювання в трудовому праві визначила як «заснований на єдності (системності) норм і принципів трудового права та публічно-правових і приватноправових началах сукупність правових засобів, за допомогою яких забезпечується здійснення трудових, соціально-економічних, виробничих потреб і інтересів суб'єктів трудових відносин та вирішуються завдання і досягається мета трудового права» [4, с. 464].

При цьому можна зауважити, що єдиний механізм правового регулювання відповідно до стадій правового регулювання поділяється на три компоненти: механізм правотворчості, механізм реалізації норм права та механізм захисту (державного примусу).

Розглянемо деякі правові засоби, що становлять систему механізму правового регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці, відповідно до стадій правового регулювання. Норми трудового права утворюють вихідну ланку, місток механізму правового регулювання трудових від-

носин. Їхнє значення полягає, насамперед, у нормативному регулюванні суспільних відносин у сфері найманої праці, яке здійснюється у вигляді не окремих, ізольовано взятих норм, а їх поєднанні та співвідношенні. Наприклад, норми трудового права, що регламентують трудові відносини, являють собою сукупність норм, що визначають порядок укладання, зміни та розірвання трудового договору. Вони доповнюють одна одну, функціонують у поєднанні та взаємозв'язку.

На основі норм трудового права визначаються як самі суспільні відносини у сфері найманої праці (їх коло, суб'єкти, зміст тощо), так і юридичні засоби забезпечення можливої або належної поведінки суб'єктів трудових відносин. Норми трудового права виступають регулятором суспільних відносин у сфері найманої праці проте, самі по собі, вони не викликають регулятивної дії, оскільки для цього потрібен процес застосування, або реалізації норми права. Саме завдяки механізму правового регулювання норми трудового права, реалізуються в практичній площині шляхом діяльності суб'єктів трудових відносин.

Поряд з нормами трудового права, «крокуючими» у механізмі правового регулювання є принципи трудового права, якими є «засадничі ідеї, що лежать в основі трудового права, визначають зміст і спрямованість його норм, за допомогою яких здійснюється правове регулювання трудових та тісно пов'язаних з трудовими відносин й характеризуються системністю та взаємоузгодженістю, предметною визначеністю, загальнообов'язковістю, універсальністю, загальною значущістю, стабільністю, регулятивністю» [3, с. 38].

У юридичній літературі висловлена думка про те, що правові норми можуть формуватися не лише через правотворчу діяльність законодавця. Відповідно до доктрини прецедентного права за відсутності нормативного припису така норма може бути





сформульована суддею під час вирішення правового спору, що впливає з трудових відносин. Такий спосіб усунення прогалин у нормативно-правовому регулюванні, на думку дослідників дозволяє оперативно заповнити недоліки правової регламентації суспільних відносин, що могло б свідчити про вирішальне значення судової практики у механізмі правового регулювання трудових відносин. Проте, прецедентний характер актів судової влади в Україні не засновується на нормах права, а походить від актів судової влади як правозастовчих актів, що складають судову практику, усталену судову практику, або в яких міститься судовий прецедент, правова позиція, право положення [8]. Роль суду в Україні в процесі формування права не спрямована на формування норм права у своїх актах та має власні особливості, основними з яких є субсидіарний характер участі суддів у цьому процесі та обумовлено вимогами правосуддя. Отже, суд бере участь у процесі формування права у разі, якщо правова позиція, викладена в акті судової влади, має обов'язкове значення не лише для сторін у справі, а й для суддів при вирішенні наступних справ аналогічного характеру.

Утвердження судового прецеденту як джерела права в правовій системі України у найближчій перспективі можливе з визнанням прецедентного характеру актів судової влади здебільшого пов'язаних з офіційним тлумаченням Конституції та законів України, а також з тлумаченням норм права у процесі правозастосування [8].

Прецеденте право має цілком конкретне спрямування, чітку визначеність, розкриває не загальну тенденцію, а радше винятки із загального правила. Загалом застосування доктрин та концепцій національними судами – це абсолютно логічний процес, що свідчить про подальшу інтеграцію національної судової практики у глобальні процеси та тенденції, які

відбуваються у світовій юриспруденції [14].

Однак ідеалізувати судовий прецедент як джерело права не слід, оскільки він має ряд недоліків, серед яких одним з основних є суперечливість судових рішень, які можуть виноситися по одному і тому ж питанню. А тому необхідно забезпечити реальну незалежність судової гілки влади, всебічність та об'єктивність розгляду справ і безперечно законність та обґрунтованість прийнятих судових рішень [8]. Отже, ми схиляємося до позиції, що судова практика є тим правовим середовищем, яка шляхом юридичної діяльності судів «сприяє інтеграції в правопорядок соціальних реалій і сучасних цінностей, адаптує юридичні правила до умов суспільного життя, що постійно змінюються [10, с. 154].

Ще однією ланкою механізму правового регулювання трудових відносин поряд з правовими нормами є нормативно-правові акти, що виступають відповідною формою існування юридичних норм і здійснюють регулятивну діяльність на всіх стадіях правового регулювання. Термін «правовий механізм» у законах, що регулюють трудові відносини не застосовується, проте його активно використовує Конституційний Суд України у своїх рішеннях і ухвалах з питань захисту трудових і соціальних прав громадян. У рішеннях Конституційного Суду не розкривається зміст поняття «правовий механізм». Цей термін використовується у поєднанні з галузеву термінологією і фактично набуває якості спеціального терміну: механізми захисту прав і свобод громадян [11].

Закон є важливим елементом механізму правового регулювання, в якому передбачається загальна модель такого механізму та впливає на його ефективність.

Елементним складовим механізму правового регулювання є правовідносини, які реалізують правові норми у площину суб'єктивних прав та



обов'язків суб'єктів трудових відносин, здійснюючи свою діяльність, як правило, на стадії механізму реалізації норм права. Правовідносини є тим середовищем, що призводить у дію, за допомогою інших правових засобів, механізм правового регулювання трудових відносин.

Досліджуючи правове регулювання трудових відносин Н. Д. Гетьманцева акцентувала увагу на тому, що правовідносини не можуть бути названі правовими засобами у сфері найманої праці. Такий висновок зроблено на основі виокремлення ознак правових засобів у сфері найманої праці: ними не можуть бути визнані явища, які хоч і наділені правовим характером, але позбавлені регулятивності (регулятивної дії). Правовідносини, що врегульовані нормами права, виступають в якості, насамперед, результату правового регулювання, а не як засіб у механізмі правового регулювання [4, с. 302–303]. Відповідно, трудові правовідносини є складовими механізму правового регулювання на відповідній його стадії правового регулювання, але не є елементним його складником у розумінні регулятивного засобу.

Якщо брати до уваги акти застосування норм права, то вони мають форму рішень, розпоряджень, наказів тощо. У них персоніфікуються загальні права і обов'язки, а також, якщо це необхідно, індивідуалізуються санкції. Специфіка акта застосування норм права полягає в тому, що індивідуалізація здійснюється від імені держави як вимога, яка може бути у разі необхідності виконана і примусово. Акти застосування норм права у механізмі правового регулювання використовуються в таких випадках: коли самі норми права передбачають, що індивідуалізація прав і обов'язків здійснюється органами держави, посадовими особами, а не учасниками відносин; коли суб'єкти відносин, що регулюються, поведуться протиправно: порушують права, не

виконують обов'язки. У цьому разі актом застосування норм права індивідуалізується юридична відповідальність, передбачена нормами права за їх порушення, тобто встановлюється персональна відповідальність правопорушників. У всіх випадках акти безпосередньої або опосередкованої реалізації прав і обов'язків завершують правове регулювання. Саме тут відбувається «переведення» розпоряджень юридичних норм (спочатку виражених у правах і обов'язках) у фактичну, реальну поведінку учасників суспільних відносин, на які було спрямовано правове регулювання [9].

Отже, одна система правових засобів проявляє свої регулятивні властивості у механізмі правового регулювання на відповідних його стадіях, інша є тими явищами юридичної дійсності, що регулюються внаслідок взаємодії з останніми, інші явища правової дійсності створюють середовище, яке впливає на динаміку, характер правових засобів та їх модифікацію.

Висновки. Дослідження загальнотеоретичних та галузевих аспектів поняття «правовий механізм» дозволяє сформулювати загальне галузеве поняття «механізм правового регулювання трудових відносин», під яким слід розуміти особливу правову категорію, яка поєднує в собі систему правових засобів, що функціонально взаємопов'язані та взаємообумовлені між собою, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суб'єктів суспільних відносин у сфері найманої праці з метою реалізації їх прав і законних інтересів. До елементів механізму правового регулювання трудових відносин, відповідно до його стадій відносяться: норми трудового права, принципи права, нормативні правові акти, правові відносини у сфері найманої праці, акти реалізації прав та обов'язків, особливе місце серед яких відводиться актам застосування норм трудового права.



У статті розкривається суть механізму правового регулювання суспільних відносин як системи правових засобів у сфері найманої праці. Акцентується увага, що поняття механізму правового регулювання поєднує в собі загальне та спеціальне, у теоретичному розумінні правовий механізм виступає родовою (узагальнюючою) категорією по відношенню до вузькоспеціального галузевого механізму правового регулювання. Механізм є особливим правовим засобом у правовому регулюванні трудових відносин, що спонукає їх динаміку та проявляє свої галузеві особливості. Констатується, що механізм правового регулювання трудових відносин дозволяє зрозуміти, чи досягається мета правового регулювання трудових відносин, як відбувається модифікація норм трудового права при закономірних змінах вектору правового регулювання у бік договірної чи державного регулювання, на яких саме етапах правового регулювання відбуваються перешкоди у реалізації прав і законних інтересів працівників і роботодавців та яким саме способом можливо подолати відповідні перешкоди.

Доводиться, що одна система правових засобів проявляє свої регулятивні властивості у механізмі правового регулювання на відповідних його стадіях, інша є тими явищами юридичної дієвості, що регулюються внаслідок взаємодії з останніми, інші явища правової дієвості створюють середовище, яке впливає на динаміку, характер правових засобів та їх модифікацію.

Робиться висновок, що механізм правового регулювання трудових відносин це особлива правова категорія, що поєднує в собі систему правових засобів, що функціонально взаємопов'язані та взаємообумовлені між собою, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суб'єктів суспільних відносин у сфері найманої праці з метою реалізації їх прав і законних інтересів.

До елементів механізму правового регулювання трудових відносин, відповідно до його стадій відносяться: норми трудового права, принципи права, нормативні правові акти, правові відносини у сфері найманої праці, акти реалізації прав та обов'язків, особливе місце серед яких відводиться актам застосування норм трудового права.

Ключові слова: трудові відносини, механізм правового регулювання, правові засоби, правові норми, трудове право.

Anatiichuk V. The mechanism of legal regulation of labor relations as a system of legal means

The article under studies reveals the essence of the mechanism of regulating social relations as a system legal means in the field of hired labor. Particular emphasis has been laid on the fact that the concept of the mechanism of legal regulation combines the general and the special. In the theoretical respect, the legal mechanism is a generic (generalized) category in relation to the highly specialized sectoral mechanism of legal regulation. It is a special legal means in the legal regulation of labor relations, which promotes their dynamics, as well as manifests its sectoral peculiarities. The article claims that the mechanism of legal regulation of labor relations makes it possible to understand whether the purpose of legal regulation of labor relations is achieved, how labor law provisions are modified in the course of natural changes in the vector of legal regulation towards contractual or State regulation, at what stages of legal regulation there are obstacles to the implementation of rights and legitimate interests of employees and employers, and how these obstacles can be overcome.

The article proves that one system of legal means manifests its regulatory properties in the mechanism of legal regulation at its respective stages, whereas another system is the





phenomena of legal reality, which are regulated as a result of interaction with the latter. Other phenomena of legal reality create an environment, which affects the dynamics, nature of legal means and their modification.

It is concluded that the mechanism of legal regulation of labor relations is a special legal category, which combines a system of functionally interrelated and interdependent legal means that ensure legal influence on the subjects of social relations in the field of hired labor with a view to implementing their rights and legitimate interests. In accordance with its stages, the elements of the mechanism of legal regulation of labor relations include norms of labor law, principles of law, regulatory legal acts, legal relations in the field of hired labor, acts of exercising rights and obligations. A special place among them is given to acts of applying norms of labor law.

Key words: labor relations, mechanism of legal regulation, legal means, legal norms, labor law.

Література

1. *The Concepts of Law*. Tom Ginsburg Nicholas Stephanopoulos. P. 147–175 URL: https://lawreview.uchicago.edu/sites/default/files/08%20GinsburgStephanopoulos_SYMP_IC.pdf
2. *The debate goes back to Aristotle*. See Gerring, *Social Science Methodology* at 114–15 (cited in note 5). See also Eric Margolis and Stephen Laurence, *Concepts* (Stanford Encyclopedia of Philosophy, May 17, 2011), online at URL: <http://plato.stanford.edu/archives/>
3. Арсентьева О. С. Поняття та особливості принципів трудового права України. Актуальні проблеми права: теорія і практика. № 31, 2016. С. 34–43. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/84594209.pdf>
4. Гетьманцева Н. Д. Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах господарювання: дис..... докт юрид. наук : трудове право; право соціального забезпечення. Київ, 2016. 481 с.
5. Кравчук О. О. Механізм правового регулювання: сучасне застосування традиційного педагогічного прийому в навчанні теорії права і галузевих дисциплін : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасна юридична освіта: досвід минулого – погляд у майбутнє». Одеса, 2016. С. 195–197.
6. Кривицький Ю. Теоретико-методологічні основи розуміння механізму правового регулювання. Теорія держави і права. 2009. № 10. С. 22–25.
7. Лепех Л. Ю. Соціальна та юридична ефективність механізму правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2019. 234 с.
8. Марченко А. А. Поняття судового прецеденту та його місце у правовій системі України. URL: <https://baas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/2214-ponyattya-sudovogo-pretседentu-ta-jogo-mistse-u-pravovij-sistemi-ukrajini.html>
9. Механізм правового регулювання як комплекс юридичних засобів. URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/10126/>
10. Перепелюк В. Г. Вплив принципів права на формування єдиної застосовної практики. Публічне право. 2019. № 4 (36). С. 153–161. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/36/pdf/pp-2019-36-17.pdf>
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013.
12. Словник української мови : в 11 т. 1973. Том 4. С. 695. URL: <http://sum.in.ua/s/tekhanizm>.
13. Словник іноземних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Qry=%CC%E5%F5%E0%ED%B3%E7%EC;>
14. Уркевич В., Шумило М. Наука, право та Верховний Суд: які існують лінії перетинання. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/nauka-pravo-ta-verhovnij-sud-yaki-isnyuyut-liniyi-peretinannya.html>.





УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.13>**Ю. Голодник,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету України

ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН ТА БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

На сьогодні питання гарантування прав та свобод людини і громадянина та безпеки держави неможлива без вітчизняних збройних сил та правоохоронних органів. У забезпеченні охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку в державі важливу роль відіграють її правоохоронні органи.

Варто наголосити, що у багатьох нормативно-правових актах безпосередньо міститься вказівка, що той чи інший орган є правоохоронним. На це вказують Закони України: «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-XII – державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями (ч. 1 ст. 1); «Про Національну гвардію України» від 13.03.2014 р. № 876-VII – Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями (ч. 1 ст. 1); «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» від 04.03.1998 р. № 160/98-ВР – Управління державної охорони України є державним правоохоронним органом спеціального призначення (ч. 1 ст. 11); «Про державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 р. № 794-VIII – є державним правоохоронним органом (ч. 1 ст. 1); «Про Бюро економічної безпеки України» від 28.01.2021 р. № 1150-IX – виконує правоохоронну, аналітичну, економічну, інформа-

ційну та інші функції (ч. 1 ст. 1); «Про державну прикордонну службу» від 03.04.2003 р. № 661-IV – є правоохоронним органом спеціального призначення (ч. 1 ст. 6); «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 08.07.2011 р. № 3677-VI – органи рибоохорони є правоохоронними органами, які для виконання їх повноважень держава забезпечує транспортними засобами, приладами спостереження, зброєю, відео- і фототехнікою, спецодягом тощо (ч. 4 ст. 10); «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» від 07.03.2002 р. № 3099-III – Військова служба правопорядку у Збройних Силах України – спеціальне правоохоронне формування у складі Збройних Сил України; Про затвердження Положення про державну лісову охорону, лісову охорону інших лісокористувачів та власників лісів: постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2009 р. № 976 – Держлісоохорона має статус правоохоронного органу (п. 1).

Проте наведене не може гарантувати, що все наведені нами державні органи є правоохоронними. Деякі із них виконують лише окремі правоохоронні функції. Наприклад, державну лісову охорону та органи рибоохорони. Відсутність прямої вказівки в законі, що такий орган є правоохоронним, також не може слугувати критерієм для визнання органу

правоохоронним. Для прикладу, Національна поліція. Закон України «Про Національну національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII, надає чітку відповідь виходячи із його завдань та функційного призначення, що цей орган є правоохоронним.

Як зауважував В. Тацій, «унаслідок широкого тлумачення правоохоронної функції до правоохоронних органів включаються майже всі органи виконавчої влади, які тією чи іншою мірою займаються виконанням правоохоронних функцій, тобто так чи інакше правоохоронною діяльністю» [1, с. 4].

Метою статті є дослідження діяльності правоохоронних органів у правовому механізмі забезпечення прав і свобод громадян та безпеки держави.

Методологічною основою дослідження стали праці вітчизняних вчених, зокрема таких як А. Куліш, М. Ковалів, С. Науменко, А. Плугатар, Н. Русецький, О. Соколенко, О. Тюріна, Н. Юзікова та ін.

У питанні визначення поняття «правоохоронні органи» та системи правоохоронних органів, академік В. Тацій зазначав, що: «Ситуація, яка склалася на рівні закону із визначенням понятійного апарату системи правоохоронних органів, а також їх функціонального призначення, не може сприяти подальшому здійсненню їх реформування, спрямованого на забезпечення ефективної та узгодженої діяльності цих органів. Виходом з цієї термінологічної колізії може бути збереження поняття «правоохоронні органи» лише як узагальнюючого наукового» [1, с. 288].

Слід звернути увагу, що одним із проявів реформування правоохоронної діяльності у той час став Указ Президента України від 17.05.2012 р. № 328/2012, внаслідок якого у складі Конституційної Асамблеї Комісії було створено Комісію з питань правоохоронної діяльності, основним завданням якої стало напрацювання пропозицій щодо Концепції внесення змін

до Конституції України стосовно правоохоронної діяльності в Україні. Будучи Головою Комісії Конституційної Асамблеї з питань правоохоронної діяльності, академік В. Тацій зазначав, що у законодавчому та правозастосовному процесах доцільно відмовитись від терміна «правоохоронні органи» і здійснити поділ цієї системи органів залежно від їх конкретних функцій та призначення в механізмі охорони права, що й виступає критерієм для виокремлення їх певних класифікаційних груп. У зв'язку з цим Комісія пропонує виокремлювати:

1) органи охорони правопорядку – на відміну від інших органів виконавчої влади, для них: а) правоохоронна функція є основною і здійснюють повноваження, спрямовані на захист прав і свобод людини та охорону правопорядку; б) у зв'язку з цим вони мають право легального застосування примусу; в) у своєму складі мають озброєні формування;

2) контрольні (юрисдикційні) органи виконавчої влади – до цієї системи доцільно віднести ті органи виконавчої влади, які наділені контрольними повноваженнями і здійснюють адміністративну юрисдикцію;

3) органи охорони Конституції та державного контролю [2, с. 288–289].

До цього варто додати, що на протязі всієї незалежності нашої держави, кожен із її президентів неминуче здійснював спробу реформувати діяльність правоохоронних органів. За цей період в Україні було прийнято десятки законодавчих актів, що стосувалися діяльності існуючих та новостворених правоохоронних органів, проте жоден із нормативно-правових актів, так і не спромігся визначити систему та надати визначення поняття «правоохоронного органу».

Варто звернути увагу, що своїх працях М. Руденка та О. Шайтура зазначають, що поняття «правоохоронні органи» та «органи правопорядку» – співвідносяться як родові та видові, на що автори неодноразово



звертають увагу у публікаціях [3; 4]. Зрештою, здійснюючи дослідження проблемних питань щодо визначення поняття правоохоронних органів Р. Трагнюк приходиться до висновку, що чинне законодавство України не містить конкретного визначення поняття «правоохоронні органи», вичерпного переліку цих органів або чітких критеріїв, за якими той чи інший орган державної влади відноситься до правоохоронних, а також передбачає суперечливі підходи до вирішення цих питань. На його думку нормативно-правові акти по-різному трактують поняття «правоохоронні органи», а часто навіть суперечать один одному, а законодавче визначення повної системи правоохоронних органів на сьогодні відсутнє, а тому питання щодо віднесення того чи іншого органу до правоохоронних може під час викликати дискусію, тому існує нагальна необхідність прийняти Закон України «Про правоохоронну діяльність», який би визначив їх поняття та ознаки, а також сформулював би перелік правоохоронних органів та розмежував би їх із «органами правопорядку» [5, с. 187].

Аналізуючи загальну характеристику системи правоохоронних органів в Україні, необхідно зазначити, що при визначенні системи правоохоронних органів, слід врахувати рішення Конституційного суду України від 18.04.2012 р. № 10-рп/2012, який у справі № 1-13/2012, зазначив, що згідно з абзацом другим пункту 1 статті 2 Закону «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» захисту підлягають працівники суду і правоохоронних органів, зазначених в абзаці першому цього пункту, а також співробітники кадрового складу розвідувальних органів України, працівники Антимонопольного комітету України та уповноважені особи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які беруть безпосередню участь, зокрема, у виконанні вироків,

рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і попереднього слідства та прокурорів (підпункт «д»). Напрями діяльності, вказані у цьому абзаці, не можна вважати додатковими підставами для віднесення органів, що провадять таку діяльність, до правоохоронних. Визначивши ці напрями, законодавець розширив коло осіб, які поряд із працівниками суду і правоохоронних органів підлягають державному захисту відповідно до Закону, що є цілком виправданим з огляду на його завдання [6].

Наведене свідчить, що при визначенні поняття «правоохоронний орган», слід виходити із положень нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус конкретного органу, виконує чи не виконує конкретний орган правоохоронну функцію. На слушну думку М. Мельника та М. Хавронюка, серйозною вадою всіх описаних моделей є можливість критики правомірності тих підстав, на яких одне з завдань окреслюється більш важливим ніж інше. У цьому сенсі, можна поставити запитання яке з завдань, — наприклад, здійснення оперативно-розшукової діяльності чи розслідування злочинів, — є більш важливим? Очевидно, що не лише відповідь на це запитання є доволі сумнівною, але й саме запитання виглядає майже неправомірним. Тому цілком виправданою є спроба виділити не якась одне пріоритетне завдання правоохоронної діяльності, а дві загальні групи завдань, що реалізуються у процесі правоохоронної діяльності, які позначаються як «головні» та «допоміжні» завдання [7, с. 27].

Зважаючи на те, що правоохоронні органи можуть виконувати функції, які складно віднести до правоохоронних (тестування на поліграфі, здійснення спеціальної перевірки, надання інформації, надання адміністративних послуг тощо), а отже, виникає питання, що слід розуміти під терміном «правоохоронна



функція?», щодо якого у рішенні Конституційного суду України, також не надається відповідь.

У питанні визначення «правоохоронна функція» у юридичній літературі існують різноматні підходи. Зокрема, у сучасному тлумачному словнику української мови, функція – це робота кого, чого-небудь, обов’язок, коло діяльності, роль когось, чогось [8, с. 912]. Р. Шай визначає правоохоронну функцію через поняття правопорядку, зазначаючи, що саме воно «охоплює найбільшу кількість об’єктів правової охорони держави, але не характеризує цей напрям діяльності загалом. Категорії правопорядку, прав та свобод громадян, прав власності тісно пов’язані між собою, доповнюють одна одну й не можуть розглядатися як самостійні функції. Вони складають зміст єдиної функції держави, що, на нашу думку, має визначатися як правоохоронна функція держави» [9, с. 361].

Здійснюючи дослідження принципів реалізації правоохоронної функції держави органами Національної поліції Я. Колесник висуває гіпотезу про те, що правоохоронна функція:

– по-перше, є категорією, яка зображує спеціальний напрям діяльності;

– по-друге, вказаній функції відповідає особливий набір інструментів впливу на суспільства;

– по-третє, ця категорія є вузькопрофільною, в зв’язку із чим застосовується в межах специфічного кола суспільних відносин [10, с. 12].

Вищевикладені підходи дають підстави визначити, що «правоохоронна функція» нерозривно пов’язана з діяльністю правоохоронного органу і є невід’ємною функцією держави, основною метою якої є виконання завдань держави у певній сфері суспільних відносин.

Здійснюючи дослідження діяльності правоохоронних органів в механізмі забезпечення прав і свобод громадян та безпеки держави, звернемо свої

погляди на Указ Президента України «Про Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки» від 11.05. 2023 р. № 273/2023, в якому зазначено, що реформування стосується: органів прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, Державної прикордонної служби України, Державного бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки України, Служби безпеки України та Державної митної служби України.

В Комплексному стратегічному плані мова йде не про правоохоронні органи, а про органи правопорядку. Тобто, цей нормативний акт до таких відносить лише вказані у нормативному акті органи, проте частина друга ст. 12 Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06. 2018 р. № 2469-VII, законодавець до складу сектору безпеки і оборони відносить: Міністерство оборони України, Збройні Сили України, Державна спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Анти-терористичний центр при Службі безпеки України, Служба судової охорони, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв’язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислово політику.

Крім того, ст. 1 того ж Закону до сектору безпеки і оборони, сил безпеки та сил оборони відносить правоохоронні та розвідувальні органи, а також державні органи



спеціального призначення з правоохоронними функціями. Вищеведене також не дає чіткої відповіді, які органи є правоохоронними, та які органи – органи правопорядку чи/або правоохоронні органи буде реформувати держава?

Також слід звернути увагу на той факт, що поза межами Закону України «Про національну безпеку України» залишилися Державне бюро розслідувань та Бюро економічної безпеки України. Не применшуючи важливість будь якого органу держави, що включені до складу сектору безпеки і оборони, варто наголосити, що не всі органи, що включені до складу сектору безпеки і оборони здійснюють правоохоронну та правозастосовну діяльність, можуть здійснювати оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування, вживати заходи щодо відшкодування завданих державі збитків і шкоди, повернення в Україну з-за кордону коштів та іншого майна, одержаних внаслідок вчинення кримінальних правопорушень, мають у своєму розпорядженні оперативнотехнічні та інші підрозділи.

Тому слід погодитися із думкою О. Білоусу, що найбільш яскраво, елемент формальної регламентації функціонування правоохоронних органів можна продемонструвати шляхом звернення до таких нормативно-правових актів, якими є процесуальні кодекси (тобто зводи юридичних норм, які прямо вказують на порядок, принципи та стадії реалізації окремих правоохоронних дій) [11, с. 41].

Висновки. Виходячи з вищезазначеного, всі без винятку правоохоронні органи відіграють важливу роль у правовому механізмі забезпечення прав і свобод громадян та безпеки держави. При цьому слід врахувати, що державою створено правоохоронні органи, для яких, відповідно до їх адміністративно-правового статусу виконання правозастосовних та правоохоронних функцій є основним функціональним призначенням.

Враховуючи важливість Державного бюро розслідувань та Бюро економічної безпеки України для інтересів суспільства та держави, доцільно включити до складу сектору безпеки і оборони. З цією метою пропонуємо внести зміни до частини другої статті 12 Закону України «Про національну безпеку України» 21.06.2018 р. № 2469-VIII, яку викласти у такій редакції:

«До складу сектору безпеки і оборони входять: Міністерство оборони України, Збройні Сили України, Бюро економічної безпеки України, Державне бюро розслідувань, Державна спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Антитерористичний центр при Службі безпеки України, Служба судової охорони, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику».

У статті досліджено діяльність правоохоронних органів, які відіграють надзвичайно важливу роль в правовому механізмі забезпечення прав і свобод громадян та безпеки держави. Досліджено вітчизняні нормативно-правові акти в яких безпосередньо міститься вказівка про віднесення того чи іншого державного органу до числа правоохоронних. Наголошено, що зроблений у законі чи підзаконному нормативному акті припис, що той чи інший державний орган є правоохоронним,





не може гарантувати визнання такого органу правоохоронним, оскільки поряд із своїм основним функціональним призначенням, він може виконувати лише окремі правоохоронні функції. Водночас відсутність прямої вказівки в законі, що такий орган є правоохоронним, також не може слугувати критерієм для визнання органу правоохоронним. Тому, чи відносити той чи інший державний орган до правоохоронного слід виходити із предметного аналізу його адміністративно-правового статусу.

Звертається увага, що на протязі всієї незалежності нашої держави, кожен із її президентів неминуче здійснював спробу реформувати діяльність правоохоронних органів. За цей значний період в Україні було прийнято десятки законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, що стосувалися і стосуються як діяльності існуючих правоохоронних органів, так і новостворених, проте жоден із них, так і не спромігся визначити систему правоохоронних органів та надати визначення поняття «правоохоронного органу». Проаналізовано наукові думки щодо поняття «правоохоронні органи» та «органи правопорядку» та акцентовано увагу на Комплексному стратегічному плані реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки, що дало змогу, у порівнянні із Законом України «Про національну безпеку України», звернути увагу на дискусійність їх положень. Враховуючи важливість Державного бюро розслідувань та Бюро економічної безпеки України для інтересів суспільства та держави, доведено доцільність включення до складу сектору безпеки і оборони вказаних правоохоронних органів. З цією метою пропонується внести зміни до частини другої

статті 12 Закону України «Про національну безпеку України».

Ключові слова: правоохоронні органи, органи правопорядку, функції, діяльність, забезпечення, законодавство.

Holodnyk Yu. Law enforcement agencies in the mechanism of ensuring the rights and freedoms of citizens and the security of the state

The article examines the activities of law enforcement agencies, which play an extremely important role in the legal mechanism of ensuring the rights and freedoms of citizens and the security of the state. Domestic normative legal acts were studied, which directly contain an instruction on the classification of one or another state body among law enforcement agencies. It is emphasized that the stipulation made in the law or by-law that this or that state body is law enforcement cannot guarantee the recognition of such a body as law enforcement, since along with its main functional purpose, it can perform only separate law enforcement functions. At the same time, the absence of a direct indication in the law that such a body is law enforcement cannot serve as a criterion for recognizing the body as law enforcement. Therefore, whether to attribute this or that state body to law enforcement should be based on an objective analysis of its administrative and legal status.

Attention is drawn to the fact that throughout the independence of our state, each of its presidents inevitably made an attempt to reform the activities of law enforcement agencies. During this significant period, dozens of legislative and by-law normative legal acts were adopted in Ukraine, which concerned and concern both the activities of existing law enforcement agencies and newly created ones, but none of them managed to define the system of law enforcement agencies





and provide a definition of the concept of “law enforcement body”. Scientific opinions on the concept of “law enforcement agencies” and “law enforcement agencies” were analyzed and attention was focused on the Comprehensive strategic plan for reforming law enforcement agencies as part of the security and defense sector of Ukraine for 2023–2027, which made it possible, in comparison with the Law of Ukraine “On National Security of Ukraine”, to pay attention to the debatable nature of their provisions. Taking into account the importance of the State Bureau of Investigation and the Bureau of Economic Security of Ukraine for the interests of society and the state, the expediency of including the specified law enforcement agencies in the security and defense sector has been proven. For this purpose, it is proposed to amend the second part of Article 12 of the Law of Ukraine “On National Security of Ukraine”.

Key words: law enforcement agencies, law enforcement agencies, functions, activities, provision, legislation.

Література

1. Тацій В. *Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України. Загальні проблеми правової науки.* 2012. № 4 (71). С. 3–17.
 2. Тацій В. *Щодо визначення поняття та система правоохоронних органів у концепції внесення змін до Конституції України (концептуальні підходи).* Вісник конституційної асамблеї. 2013. № 1. С. 286–293.

3. Руденко М.В., Шайтуро О.П. *Поняття та система правоохоронних органів (органів правопорядку) у контексті нового закону «Про національну безпеку України»: питання правової визначеності.* Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2019. Вип. 1 (85). С. 165–171.

4. Руденко М.В., Шайтуро О.П. *Щодо визначення поняття органи правопорядку.* Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2017. Вип. 23. С. 158–160.

5. Трагнюк Р.Р. *Деякі проблеми визначення поняття правоохоронних органів за законодавством України.* Scientific notes of Lviv University of Business and Law. 2020. Vol. 26. С. 184–188.

6. *Справа № 1-13/2012: рішення Конституційного суду України від 18.04.2012 р. № 10-рп/2012.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12> (дата звернення: 22.08.2023)

7. Мельник М.І., Хавронюк М.І. *Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність.* Київ : Атіка, 2002. 576 с.

8. *Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за ред. В. В. Дубічинського.* Харків : Школа, 2006. 1008 с.

9. Шай Р.Я. *Окремі аспекти дослідження генезису правоохоронної функції держави.* Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 824. С. 357–362.

10. Колесник Я.В. *Принципи реалізації правоохоронної функції держави органами Національної поліції України : монографія.* Видавничий дім «Гельветика». 2021. 190 с.

11. Білоус О.В. *Правоохоронна і правозахисна діяльність органів судової влади і прокуратури в Україні: конституційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук.* Київ, 2021. 190 с.



**В. Бойко,**кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Науково-дослідного інституту публічного права

СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО ВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Актуальність дослідження. На сучасному етапі розвитку нашого суспільства головною проблемою судової гілки влади є виклик виваженої діяльності органів суддівського врядування в Україні. Так як, саме від них безпосередньо залежить, чи будуть суди забезпечені доброчесними і професійними суддями, чи буде правосуддя справедливим та ефективним. І як результат, чи будуть громадяни довіряти судам (суддям).

В розвитку таких засад розподілу державної влади та три гілки влади законодавчу, судову та виконавчу в правових державах, функції відбору, призначення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, звільнення суддів, забезпечення їх недоторканості покладається на спеціальні органи суддівського врядування. В Україні це Вища рада правосуддя та Вища кваліфікаційна комісія суддів України. В умовах сьогодення вони проходять етап свого не простого становлення, як на теоретичному так й практичному рівнях. Що потребує подальшого наукового розвитку сутнісних характеристик функціонування цих державних органів.

Огляд останніх досліджень і публікацій. До проблеми сутнісної характеристики органів суддівського врядування в Україні звертали свою увагу такі вчені-юристи С. Бондар, А. Борко, І. Бенедисюк, Р. Голобутовський, О. Гумін, О. Дручек, Р. Ігонін, І. Іерусалімова, О. Клименко,

С. Кічмаренко, Я. Лазур, Н. Литвин, А. Олійник, І. Прошутя, К. Степаненко, К. Толкачев та інші. Проте, до аналізованих нами питань вони зверталися лише побічно, досліджуючи інші більш загальні, спеціальні чи суміжні виклики.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права та діючого законодавства з'ясувати сутнісні характеристики органів суддівського врядування в Україні.

Виклад основних положень. Право на справедливе та неупереджене правосуддя має кожен громадянин нашої держави, тому пріоритетним завданням є аналіз сутнісної адміністративної діяльності Вищої ради правосуддя. В Конституції України зазначено, що в Україні діє Вища рада правосуддя, яка: вносить подання про призначення судді на посаду; ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; ухвалює рішення про звільнення судді з посади; надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою; ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів; ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого;





здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України [1]. Вища рада правосуддя відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2] є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів [3].

Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох – обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох – призначає Президент України, двох – обирає Верховна Рада України, двох – обирає з'їзд адвокатів України, двох – обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох – обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ. Порядок обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя визначається законом. Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою. Строк повноважень обраних (призначених) членів Вищої ради правосуддя становить чотири роки. Одна й та ж особа не може обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль. Член Вищої ради правосуддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади (крім посади Голови Верховного Суду), виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої. Член Вищої ради правосуддя має належати до правничої професії та відповідати критерію політичної нейтральності. Законом

можуть бути передбачені додаткові вимоги до члена Вищої ради правосуддя. Вища рада правосуддя набуває повноважень за умови обрання (призначення) щонайменше п'ятнадцяти її членів, серед яких більшість становлять судді [1].

Відповідно до цього, законодавець визначив певні вимоги, щодо призначення Членів Вищої ради правосуддя. Згідно із спеціальним Законом України «Про Вищу раду правосуддя» Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів. Вища рада правосуддя є юридичною особою, видатки на її утримання визначаються окремим рядком у Державному бюджеті України. Статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності Вищої ради правосуддя визначаються Конституцією України, Законом України «Про Вищу раду правосуддя» та Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Вища рада правосуддя затверджує регламент Вищої ради правосуддя, положення якого регулюють процедурні питання здійснення нею повноважень [1].

Р. Голобутовський, вважає що Закон України від 21 грудня 2016 р № 1798-VIII. «Про вищу раду правосуддя» наділив її повноваженнями взаємодіяти з іншими суб'єктами, насамперед з органами державної влади, щодо забезпечення незалежності правосуддя та авторитету судової влади, обрання членів до її складу тощо. Відповідно до змін Конституції України в частині правосуддя і положень Закону «Про Вищу раду



правосуддя», саме Вища рада правосуддя наділяється повноваженнями призначення, звільнення та кар'єрного росту суддів, а також можливістю впливати на адміністрування судами, в т.ч. бере участь у визначенні видатків Державного бюджету України на утримання судів, органів та установ системи правосуддя, погоджує перерозподіл бюджетних видатків між судами (крім Верховного Суду). Ці повноваження дають можливість забезпечувати рівновагу судової влади серед інших гілок державної влади в Україні [4].

Відповідно до Закону від 21.12.2016 № 1798-VIII Вища рада правосуддя наділена наступною компетенцією: вносити подання про призначення судді на посаду; ухвалює рішення стосовно порушення суддею вимог щодо несумісності; забезпечує здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо судді; утворює органи для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів; розглядає скарги на рішення відповідних органів про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; ухвалює рішення про звільнення судді з посади; надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом; ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; вживає заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів. Видає адміністративні акти судової гілки влади, зокрема щодо призначення та звільнення з посади Голови Державної судової адміністрації України, членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Вища рада правосуддя має право ухвалювати рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності, рішення про звільнення судді з посади; рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; рішення про переведення судді з одного суду до іншого, рішення про відрадження

судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації; рішення про припинення відставки судді [3].

Відповідно до цього можемо зробити висновок, що Вища рада правосуддя є головним суб'єктом публічної адміністрації судової гілки влади. До компетенції якої входить практично весь ланцюг кар'єри суддів, головні повноваження щодо видання підзаконних нормативно-правових забезпечення правосуддя та адміністративних актів, зокрема з кадрового призначення керівників забезпечуючи підрозділів судової гілки влади.

Однак на думку громадських активістів результати практичної діяльності Вищої ради правосуддя попереднього складу була не належна. Наприклад, не відсторонювались від правосуддя судді, по яким були порушені кримінальні провадження за колабораціонізм та державну зраду, і навпаки притягувались до спеціальної дисциплінарної відповідальності судді, які приймали справедливі рішення, однак які не подобались деяким чиновникам від виконавчої влади [6].

Досить влучно зазначає С. Кічмаренко, зокрема про методи та форми її адміністративної діяльності. Вища рада правосуддя готує та ухвалює: рішення, ухвали, протокольні ухвали. Голова Вищої ради правосуддя з питань, що належать до його адміністративних повноважень, видає накази й розпорядження; Рішення Вищої ради правосуддя – це розпорядчі документи, що ухвалюються більшістю членів Ради, які беруть участь у засіданні в колегіальному порядку для розв'язання найважливіших питань, що належать до їх компетенції. За юридичними властивостями рішення можуть бути нормативно-правовими та індивідуальними (адміністративними). У нормативно-правовому рішенні відображаються питання, які обов'язкові для виконання всією судовою системою. Текст індивідуального (адміністративного) рішення складається із вступної



частини, в якій констатується стан питання, що розглядається в рішенні, і розпорядчої (тобто те, що встановила Рада й особи, які готували це рішення. Розгляд питання (справи) закінчується ухваленням рішення; ухвали, протокольні ухвали Вищої ради правосуддя – це процесуальні документи, пов'язані з відкриттям справи, зупиненням провадження у справі, залишенням заяви без розгляду та її поверненням, а також поверненням дисциплінарної скарги. Вища рада правосуддя має право ухвалювати рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності, рішення про звільнення судді з посади; рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; рішення про переведення судді з одного суду до іншого, рішення про відрядження судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації; рішення про припинення відставки судді [5].

Слушно наголошував І. Бенедисюк, що судова влада мала позбулася політичного впливу. В цьому аспекті головною складовою є політична незалежність Вищої Ради правосуддя. Адже саме вона відповідає за формування суддівського корпусу, за прийняття остаточних рішень, щодо призначення кандидатів на посади суддів та внесення відповідних подань про призначення суддів Президенту; за звільнення суддів з посади; за переведення судді з одного суду до іншого; ухвалення рішень стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; ухвалення рішень про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя. Також Вища рада правосуддя надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом. Вища рада правосуддя є єдиним органом, який здійснює дисциплінарні провадження щодо суддів. Крім того, ВРП відповідає за незалежність судової влади та здійснює механізми організації бюджетних процесів у судовій владі» [7].

До повноважень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відноситься наступне, вона: веде облік даних про кількість посад суддів у судах, у тому числі вакантних; проводить добір кандидатів для призначення на посаду судді, у тому числі організовує проведення щодо них спеціальної перевірки відповідно до закону та приймає кваліфікаційний іспит; вносить до Вищої ради правосуддя рекомендацію про призначення кандидата на посаду судді; вносить рекомендацію про переведення судді, крім переведення як дисциплінарної санкції; визначає потреби у державному замовленні на професійну підготовку кандидатів на посаду судді у Національній школі суддів України; затверджує форму і зміст заяви про участь у доборі кандидатів на посаду судді, анкети кандидата на посаду судді, порядок складення відбіркового іспиту та методику оцінювання його результатів, порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методику оцінювання кандидатів, положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, порядок формування і ведення суддівського дос'є (дос'є кандидата на посаду судді) та інші процедури виконання Комісією її функцій; проводить кваліфікаційне оцінювання; забезпечує ведення суддівського дос'є, дос'є кандидата на посаду судді; бере у межах компетенції участь у міжнародному співробітництві, у тому числі встановлює зв'язки з іноземними закладами, установами та організаціями, проектами міжнародної технічної допомоги, є бенефіціаром, реципієнтом міжнародної технічної допомоги, головним розпорядником міжнародної допомоги від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій [2]. В умовах сьогодення новий склад ВККСУ проходить період становлення, адже тільки на початку червня 2023р. на засіданні Вищої ради правосуддя було призначено 16 членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів





України та обрано його голову. Ним став Р. Ігнатов, суддя Київського апеляційного суду [8].

Висновки. Отже, органи суддівського врядування в Україні складається двох рівнів низового – Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та високого – Вищої ради правосуддя. Сутнісною характеристикою Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є те, що вона є головним забезпечувальним низовим органом суддівського врядування який здійснює супровід службової кар'єри судді. Вища рада правосуддя є головним (вищим) органом суддівського врядування що забезпечує незалежність судової гілки влади від будь яких політичних та інших впливових сил. Вона має безпосередньо забезпечувати незалежність судової влади, що є необхідною умовою для здійснення правосуддя, хоча не це не самоціллю. Основною метою діяльності Вищої ради правосуддя є забезпечення Українською народом такою судовою системою, яка здійснює справедливе та ефективно правосуддя. Зовнішнім критерієм виміром належної діяльності органів суддівського врядування якого є довіра громадян до суду (судді). Яка на жаль, в умовах сьогодення є не належною. Маючи безпрецедентно вагомим повноваження щодо суддів, Вища рада правосуддя має усі законної повноваження, щоб притягувати до дисциплінарної відповідальності суддів, які допустили грубі навмисні порушення при здійсненні правосуддя, неетичну поведінку, порушили присягу судді, включно зі звільненням їх з негативних мотивів. Одночасно Вища рада правосуддя є головним суб'єктом, який має захищати суддю від необґрунтованих чи спірних звинувачень.

У статті здійснення сутнісна характеристика органів суддівського врядування в Україні. Узагальнено, що вони складається двох рівнів низового – Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та високого – Вищої ради правосуддя,

як є тісно зв'язаним спільною місією існування – забезпечення Українською народу судовою гілкою влади, яка ефективно відновлює порушенні права, свободи законні інтереси фізичних осіб, права та законні інтереси юридичних осіб, виступає справедливим арбітром у вирішенні правових спорів між особами. З'ясовано, що сутнісною характеристикою Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є те, що вона є головним забезпечувальним низовим органом суддівського врядування який здійснює супровід службової кар'єри судді. Вища рада правосуддя є головним (вищим) органом суддівського врядування що забезпечує незалежність судової гілки влади від будь яких політичних та інших впливових сил. Вона має безпосередньо забезпечувати незалежність судової влади, що є необхідною умовою для здійснення правосуддя, хоча не це не самоціллю. Основною метою діяльності Вищої ради правосуддя є забезпечення Українською народом такою судовою системою, яка здійснює справедливе та ефективно правосуддя. Зовнішнім критерієм виміром належної діяльності органів суддівського врядування якого є довіра громадян до суду (судді). Яка на жаль, в умовах сьогодення є не належною. Маючи безпрецедентно вагомим повноваження щодо суддів, Вища рада правосуддя має усі законної повноваження, щоб притягувати до дисциплінарної відповідальності суддів, які допустили грубі навмисні порушення при здійсненні правосуддя, неетичну поведінку, порушили присягу судді, включно зі звільненням їх з негативних мотивів. Одночасно Вища рада правосуддя є головним суб'єктом, який має захищати суддю від необґрунтованих чи спірних звинувачень.

Ключові слова: Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Вища





рада правосуддя, добросовісність, довіра, ефективність, органи суддівського врядування, суд, суддя.

Boiko V. An essential description of judicial governance bodies in Ukraine

The article provides an essential description of judicial governance bodies in Ukraine. It is summarized that they consist of two levels: the lower level – the Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine and the higher level – the Higher Council of Justice, as is closely related to the common mission of existence – to provide the Ukrainian people with a judicial branch of government that effectively restores the violated rights, freedoms and legitimate interests of individuals, rights and legitimate interests of legal entities, acts as a fair arbiter in the resolution of legal disputes between individuals. It has been found that the essential characteristic of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine is that it is the main supporting grassroots body of judicial governance that supports the official career of a judge. The Supreme Council of Justice is the main (higher) body of judicial governance that ensures the independence of the judicial branch of power from any political and other influential forces. It should directly ensure the independence of the judiciary, which is a necessary condition for the administration of justice, although it is not an end in itself. The main goal of the activity of the High Council of Justice is to provide the Ukrainian people with a judicial system that administers fair and effective justice. An external criterion measuring the proper activity of judicial governance bodies is the trust of citizens in the court (judge). Which, unfortunately, is inappropriate in today's conditions. With unprecedented powers over judges, the High Council of Justice

has all the legal powers to bring to disciplinary responsibility judges who have committed gross willful violations in the administration of justice, unethical behavior, violated the judge's oath, including dismissing them for negative reasons. At the same time, the Supreme Council of Justice is the main entity that should protect the judge from unfounded or controversial accusations.

Key words: court, efficiency, Higher qualification commission of judges of Ukraine, judge, organs of judicial governance, Supreme Council of Justice, trust, virtue.

Література

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 41.
3. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 р. 1798-VIII. Голос України від 04.01.2017. № 1.
4. Голобутовський Р. Адміністративно-правове регулювання статусу Члена Вищої Ради Правосуддя. Юридичний вісник 1 (50) 2019. С. 67–71.
5. Кічмаренко С. Поняття та зміст адміністративно-правового забезпечення незалежності судової влади в Україні. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2016. № 1. С. 33–38.
6. Чому в Україні не працює Вища рада правосуддя? Свідомі. 2023. URL: <https://svidomi.in.ua/page/chomu-v-ukraini-ne-pratsiuije-vyshcha-rada-pravosuddia>
7. Бенедисюк І. ВРЮ ухвалила історичне для української судової влади рішення – про реорганізацію Вищої ради юстиції у Вищу раду правосуддя. Вища рада правосуддя Офіційний веб-сайт. 2020. URL: <http://www.vru.gov.ua/news/1947>
8. Пришляк Н., Печенюк А. Вища кваліфікаційна комісія суддів отримала нового голову. UNIAN. 2023. URL: <https://www.unian.ua/politics/roman-ignatovnoviy-golova-vishchoji-kvalifikacijnoji-komisiji-suddiv-ukks-12284226.html>





УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.15>**Н. Кантор,**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри історії України та правознавства
Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

НОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В ПРОЦЕСІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВАЖЛИВИХ ДЛЯ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ЦІННОСТЕЙ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Наука адміністративного права покликана досліджувати погляди, ідеї, уявлення про виникнення, розвиток адміністративних норм, особливості припинення їх дії, а також про шляхи підвищення ефективності цих норм у реальному житті. Сьогодні відбувається процес удосконалення адміністративного законодавства, що обумовлено започаткованою у 1999 році реформою адміністративного права. Основні напрями цієї реформи базувалися на важливих для будь-якого демократичного суспільства цінностях. Ці цінності пізніше були покладені в основу цілепокладання багатьох норм адміністративного права. Втім особливості забезпечення важливих соціальних цінностей за допомогою норм адміністративного права довгий час залишалися поза увагою науковців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Проблема соціальних цінностей в межах науки адміністративного права досліджувалась фрагментарно. В основному представники інших наук (філософії, філософії права, соціології, політології, культурології, тощо) намагалися визначитись не тільки із суттю цього явища в соціумі, а й розкрити його значення для розвитку суспільства. Зокрема, ці проблемні питання піднімалися в працях таких

вчених, як: О. Бандура, Т. Михайліна, Ю. Оборотов, М. Підлісний, Л. Саракун, Ю. Шайгородський, В. Шубіна та ін. Втім, в цих працях соціальні цінності як об'єкт адміністративно-правового забезпечення не було самостійним предметом дослідження, а також не розглядалися особливості їх забезпечення нормами адміністративного права.

Мета статті – на підставі аналізу наукових джерел розкрити особливості забезпечення важливих соціальних цінностей за допомогою норм адміністративного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Хочемо підкреслити, що дослідження соціальних цінностей в межах адміністративного права є важливим питанням для розкриття особливостей процесу цілепокладання норм адміністративного права. Для розкриття ж особливостей забезпечення важливих соціальних цінностей за допомогою норм адміністративного права, на нашу думку, необхідно звернути увагу на один важливий аспект, який спробуємо довести цій науковій публікації, – *забезпечення важливих цінностей у суспільстві здійснюється за допомогою права і в єдності з державою.*

Кожен політичний режим (держави) переслідує не тільки мету створити ефективний механізм реалізації публічної влади в країні, а й прагне сформувати шкалу (систему) цінностей, на яку орієнтувалась би переважна частина суспільства. Те суспільство, де буде досягнуто консенсус між





сформованою політичним режимом шкалою цінностей та цінностями суспільства, буде стабільним і буде розвиватись без глобальних потрясінь. Якщо ж між запропонованою політичним режимом (державою) та існуючою у суспільстві шкалою цінностей виникне дисбаланс (розбалансованість), то це неминуче призведе до потрясінь, катаклізмів в суспільстві і руйнації самої шкали цінностей. Тому роль держави у формуванні та підтриманні системи соціальних цінностей дуже важлива. Право як один із основних засобів реалізації публічної влади теж спрямоване на забезпечення важливих для суспільства цінностей. Яскравим прикладом в цьому сенсі є адміністративне право, норми якого спрямовані на забезпечення таких важливих соціальних цінностей як справедливість, свобода, сім'я, тощо.

Втім, для того щоб не заплутатись в розумінні соціальних цінностей, слід окреслити, хоча б приблизно, межі змістовного наповнення цього поняття.

Наприклад, Ю. Шайгородський, погоджуючись з думкою інших вчених стосовно того, що в спеціальній літературі представлено понад сто визначень соціальних цінностей [1, с. 123], намагається пояснити такий стан речей наступним чином. На його думку, існування великої кількості визначень соціальних цінностей обумовлено розбіжними підходами у дослідженні цього явища в конкретних науках – філософії, політології, філософії права, соціології, психології, культурології та теорії права. Це, у свою чергу, породжує безліч варіантів класифікації соціальних цінностей, виходячи із пріоритетів тієї чи іншої науки. В названих вище науках, стверджує Ю. Шайгородський, представлені наступні визначення соціальних цінностей: 1) «як значущість чогось для особистості, соціальної групи, суспільства; 2) як ідеал, до якого прагне людина; 3) як предмет, що має певну користь і здатний задовольнити ту чи іншу потребу людини; 4) як норма, якої необхідно дотримуватися [1, с. 220].

Перше визначення не конкретизує про який предмет світу йде мова (матеріальний чи ідеальний), друге – характеризує соціальну цінність лише як елемент ідеального світу, третє – опускається до рівня індивідуальних цінностей, а четверте – в контексті філософії права і теорії права взагалі сприймається дивно.

Отже, запропоновані Ю. Шайгородським варіанти визначень соціальних цінностей, по-перше, розкривають специфіку і роль цього явища в суспільстві із різних наукових позицій – соціології, культурології, тощо (тобто позбавлені єдиного наукового підходу), по-друге за своїм змістовним наповненням є неповними (тобто із контексту виривається якась одна властивість, що притаманна соціальним цінностям, наприклад, у політиці чи у психології, і на основі цього формується визначення, яке, начебто, претендує на розкриття сутності цього соціального явища).

Т. Михайліна підкреслює, що в наукових джерелах проблема виявлення сутності соціальних цінностей іноді вирішується у науково-методологічній площині. Зокрема, в спеціальній літературі у цій сфері пропонується виділяти (в аксіологічному вимірі) чотири групи проблем:

1) коли природа соціальних цінностей з'ясовується через аналіз причин оцінювання ідей та предметів матеріального світу;

2) коли через класифікацію соціальних цінностей на види чи типи, намагаються пояснити їх сутність і значення в суспільстві чи для окремої людини;

3) коли під впливом логіки і психології визначаються критерії, яким повинні відповідати ідея чи предмет матеріального світу, щоб називатись соціальною цінністю;

4) коли соціальні цінності досліджують на високому теоретичному (філософському, метафізичному рівні) у відриві від життєвого досвіду особи. Наприклад, вирішується питання про взаємодію та співвідношення соціальних цінностей і сенсу життя [2, с. 120].



На відміну від Ю. Шайгородського, Т. Михайліна, на перший погляд, запропонувала інший перелік проблем визначення змісту поняття «соціальні цінності». Втім, всі проблеми, що називають Ю. Шайгородський та Т. Михайліна, зводяться до одного – «специфіка досліджень часто обумовлена об'єктом і предметом науки, а тому і не дивно, що кожна наука (філософія, соціологія, політологія, психіка і багато інших) пропонує своє бачення сутності соціальних цінностей через призму системи знань, що складає саму науку».

Тому, поєднуючи всі чотири визначення, пропонуємо суспільні цінності визначати як предмети матеріальні або ідеальні (дійсні чи уявні), гідні того, щоб до них прагнути.

Торкаючись проблематики визначення соціальних цінностей, Ю. Шайгородський піднімає ще одне цікаве і проблемне питання в умовах глобалізаційних процесів та євроінтеграції. На його думку, ще однією ознакою соціальних цінностей є те, що вони є своєрідним «культурним кодом» [1, с. 221]. Аргументує свою позицію вчений наступним чином: «Цей «код» забезпечує процес культурної ідентифікації особистості, народу, нації, розвитку національної свідомості. Ціннісна «система ідентифікації» зберігає націю як носія унікального, самобутнього, лише їй притаманного. Національно-культурна специфіка ціннісної системи значною мірою зумовлює і особливості національної психології» [1, с. 221]. У залежності від конкретної епохи розвитку суспільства, продовжує Ю. Шайгородський, ієрархія його національних цінностей змінювалась, що зумовлювалося всією історією нації. Власне «культурний код», на думку вченого, лежить в основі того, що у кожного суспільства є альтернативні шляхи цивілізації, інакше б у всіх націй був би лише один (безальтернативний) шлях розвитку [1, с. 221]. Цей вислів не можемо залишити без відповідного аналізу.

По-перше, виникає питання – хто той остаточний суб'єкт, який вирішує, що одна цінність є своєрідним культурним кодом нації, а інша – ні? Якщо таким суб'єктом буде виступати заангажований Інститут національної пам'яті (бо є центральним органом виконавчої влади), то це буде штучний процес нав'язування суспільству певних цінностей. Отже, мова повинна йти про природний процес відбору цінностей, які відображають певні національні традиції, що не входять в протиріччя із сучасним життям суспільства. Історично так склалось, що шкала національних цінностей у українців різних регіонів розходиться між собою, а тому необхідно вирішувати цю проблему не нав'язуванням цінностей одних українців іншим, а більш пріоритетними цінностями, які ми можемо сьогодні знайти в процесах глобалізації і євроінтеграції України.

По-друге, чи потрібно націю розглядати як цінність, а збереження нації як мегаціль держави в умовах космополітизму? Наприклад, Л. Саракун дилему співвідношення концепції космополітизму та концепції етнічних держав вирішує наступним чином. На його думку, концепція нового космополітизму передбачає формування соціокультурного простору із загальноприйнятими нормами, правилами, стереотипами комунікації, що притаманні усім культурам, змінюючи комунікацію між ними. Створюються умови міжкультурного спілкування і способи взаємодії між цими культурами. Епоха локальних культур, які характеризувалися стаціонарністю, просторовою віддаленістю, замкнутістю і «імунітетом» до інших культур, стверджує Л. Саракун, поступово трансформується в глобальний соціокультурний простір. Космополітизм же, на думку вченого, сприяє впровадженню демократичних цінностей у науку, навчання, культуру, медицину, право і, навіть, у релігійні відносини [3, с. 69]. Іншими словами, загальні демократичні цінності чи, так звані, «європейські цінності» все



рівно будуть впроваджуватись у більшість сфер суспільного життя нашої держави. І якщо виникне суттєве протиріччя між демократичними цінностями і національними традиціями, то пріоритет буде віддано демократичним цінностям. Наприклад, кумівство це старовинна національна традиція, яка суттєво входить в протиріччя із антикорупційною політикою у країнах ЄС. Власне тому наша держава намагається усіма силами мінімізувати негативний вплив кумівства у публічно-правовій сфері [4, ст. 6]. І це не єдиний приклад, коли сфера використання національних цінностей суттєво звужується і обмежується шкалою, наприклад, європейських цінностей.

Отже, чим більше нація спілкується із іншими націями (особливо в межах наддержавних утворень), тим менше місця в суспільстві залишається для «національно-культурних цінностей», бо вони поступово замінюються загальнолюдськими цінностями. В таких умовах, доречно говорити про консолідацію та розвиток з боку держави української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, що і проголошено в ст. 11 Конституції України. Тобто Конституція України робить акцент на слові «розвиток» нації та національної культури, а не на слові «збереження». Це важливий момент, адже і українська нація і національна культура постійно розвиваються (еволюціонують), а тому не можемо погодитись із Ю. Шайгородським в тому, що національні цінності слід розглядати як своєрідний «культурний код» [1, с. 221]. Термін «код» символізує щось незмінне і непридатне до змін. Національні ж цінності українців постійно еволюціонують, вони крокують в ногу із часом, із викликами, що стоять сьогодні перед нашим суспільством. Більш того, переконані, що ідеї культурного розмаїття і культурного плюралізму є тим базисом, який дозволить Україні у майбутньому пережити всі труднощі сьогодення.

Самі ж українці неоднорідні за шкалою соціальних цінностей. Наприклад,

серед них багато таких, що мають космополітичні погляди, в яких яскраво демонструють свій відрив від національної держави (спеціалісти в комп'ютерних-технологіях, більшість крупних бізнесменів, тощо). Таких людей важко зацікавити вузько направленими «національно-культурними цінностями», тоді як загальнолюдські чи загальноєвропейські цінності завжди будуть мати відклик у їх серці.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки.

Специфіка досліджень часто обумовлена об'єктом і предметом науки, а тому і не дивно, що кожна наука (філософія, соціологія, політологія, психіка і багато інших) пропонує своє бачення сутності соціальних цінностей через призму системи знань, що складає саму науку. Враховуючи специфіку знань, які складають теорію права і науку адміністративного права, пропонуємо в межах правових досліджень суспільні цінності визначати як предмети матеріальні або ідеальні (дійсні чи уявні), гідні того, щоб до них прагнути.

Забезпечення важливих цінностей у суспільстві здійснюється у тому числі за допомогою норм адміністративного права.

Наша держава, шляхом використання правових засобів, серед яких не останнє місце займають норми адміністративного права, знаходиться в процесі формування оновленої шкали цінностей, яка б, по-перше, опиралась на національні цінності, що пройшли через віка та зарекомендували себе в сучасних умовах, по-друге, відповідала б системі загальнолюдських цінностей, по-третє, не перешкождала б глобалізаційним та євроінтеграційним процесам України, по-четверте, сприймалась би переважною частиною суспільства як орієнтир у повсякденному житті. Зазначимо, що із всіх перерахованих вище вимог до оновленої шкали цінностей, найбільше труднощів виникає із останньою, адже соціальні цінності повинні об'єднувати, а не роз'єднувати, українське суспільство.





У статті на підставі аналізу наукових джерел розкрито особливості забезпечення важливих соціальних цінностей за допомогою норм адміністративного права. Встановлено, що специфіка досліджень часто обумовлена об'єктом і предметом науки, а тому і не дивно, що кожна наука (філософія, соціологія, політологія, психіка і багато інших) пропонує своє бачення сутності соціальних цінностей через призму системи знань, що складає саму науку. Запропоновано в межах правових досліджень суспільні цінності визначати як предмети матеріальні або ідеальні (дійсні чи уявні), гідні того, щоб до них прагнути. Підкреслено, що те суспільство, де буде досягнуто консенсус між сформованою політичним режимом шкалою цінностей та цінностями суспільства, буде стабільним і буде розвиватись без глобальних потрясінь. Якщо ж між запропонованою політичним режимом (державою) та існуючою у суспільстві шкалою цінностей виникне дисбаланс (розбалансованість), то це неминуче призведе до потрясінь, катаклізмів в суспільстві і руйнації самої шкали цінностей. Тому роль держави у формуванні та підтриманні системи соціальних цінностей дуже важлива. Право ж, як один із основних засобів реалізації публічної влади, теж спрямоване на забезпечення важливих для суспільства цінностей. Яскравим прикладом в цьому сенсі є адміністративне право, норми якого спрямовані на забезпечення таких важливих соціальних цінностей як справедливість, свобода, сім'я, тощо. Зроблено висновок, що наша держава, шляхом використання правових засобів, серед яких не останнє місце займають норми адміністративного права, знаходиться в процесі формування оновленої шкали цінностей, яка б, по-перше, опиралась на

національні цінності, що пройшли через віка та зарекомендували себе в сучасних умовах, по-друге, відповідала б системі загальнолюдських цінностей, по-третє, не перешкоджала б глобалізаційним та євроінтеграційним процесам України, по-четверте, сприймалась би переважною частиною суспільства як орієнтир у повсякденному житті. З'ясовано, що із всіх перерахованих вище вимог до оновленої шкали цінностей, найбільше труднощів у державі виникає із останньою, адже соціальні цінності повинні об'єднувати, а не роз'єднувати, українське суспільство.

Ключові слова: норми адміністративного права, соціальні цінності, шкала соціальних цінностей, політичний режим, цілепокладання норм адміністративного права.

Kantor N. Norms of administrative law in the process of ensuring important values for Ukrainian society

The article, based on the analysis of scientific sources, reveals the peculiarities of ensuring important social values with the help of administrative law norms. It has been established that the specificity of research is often determined by the object and subject of science, and therefore it is not surprising that each science (philosophy, sociology, political science, psychology and many others) offers its vision of the essence of social values through the prism of the knowledge system that makes up the science itself. It is proposed to define social values within the framework of legal research as material or ideal (real or imaginary) objects worthy of striving for them. It is emphasized that the society where a consensus will be reached between the scale of values formed by the political regime and the values of society will be stable and will develop without global upheavals. If





there is an imbalance (unbalance) between the proposed political regime (state) and the existing value scale in society, this will inevitably lead to upheavals, cataclysms in society and the destruction of the value scale itself. Therefore, the role of the state in the formation and maintenance of the system of social values is very important. Law, as one of the main means of exercising public power, is also aimed at ensuring important values for society. A vivid example in this sense is administrative law, the norms of which are aimed at ensuring such important social values as justice, freedom, family, etc. It was concluded that our state, through the use of legal means, not least of which are the norms of administrative law, is in the process of forming an updated scale of values, which would, firstly, be based on national values that have passed through the ages and proven themselves in under modern conditions, secondly, it would correspond to the system of universal human values, thirdly, it would not hinder the globalization and European integration processes of Ukraine, fourthly, it would be

perceived by the majority of society as a guide in everyday life. It was found that out of all the requirements for the updated scale of values listed above, the state has the most difficulties with the last one, because social values should unite, and not divide, Ukrainian society.

Key words: norms of administrative law, social values, scale of social values, political regime, goal setting of norms of administrative law.

Література

1. Шайгородський Ю. Цінності як детермінанти суспільного розвитку. Сайт Core.ac.uk. С. 219–228. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/32310638.pdf>
2. Михайліна Т. Ціннісноорієнтований концепт правосвідомості. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 1. С. 119–123.
3. Саракун Л. Космополітизм сьогодні: спроба концептуалізації. Вісник КНТЕУ. 2017. № 2. С. 63–72.
4. Угода між Міністерством юстиції України та Міністерством юстиції і громадської безпеки Королівства Норвегія про співробітництво в процесі впровадження пробації в Україні від 18.10.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/578_201-16?find=1&text=кумівств#w1_1





Ю. Ковалик,

доктор філософії,

асистентка кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЩОДО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ ОСОБОЮ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ

Забезпечення ефективного виконання особою, застосованих до неї кримінально-правових заходів, зокрема, обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), слугує насамперед індикатором їх результативності, а також досягнення мети їх застосування. Отже, механізм контролю за виконанням одного чи декількох обмежувальних заходів повинен бути чітко врегульований, адже визначення уповноважених суб'єктів, покладення на них відповідних обов'язків, взаємодія з іншими органами державної влади є запорукою досягнення безпеки для потерпілої особи вже після судового процесу.

Так, донедавна у частині четвертій статті 91-1 КК України було передбачено, що контроль за поведінкою засуджених, до яких застосовано обмежувальні заходи, здійснює орган пробації за місцем проживання засудженого, а в разі вчинення злочину військовослужбовцем – командир військової частини [5]. Отже, у самих положеннях про обмежувальні заходи законодавець уповноважив та зобов'язав відповідні органи здійснювати контроль за виконанням особою останніх. Все ж сьогодні частина четверта статті 91-1 КК України є виключена зі статті 91-1 КК України Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів

України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень» (набуття чинності відбулося 11 серпня 2023 року) [11].

Зважаючи на те, що первісна редакція статті 91-1 КК України, у якій було регламентовано положення щодо здійснення контролю за виконанням обмежувальних заходів, діяла протягом чотирьох років і семи місяців (від 11 січня 2019 року), виявити доцільність сьогоднішніх змін і подальших перспектив вдосконалення контролю за виконанням обмежувальних заходів можна через призму їх аналізу.

Насамперед необхідно зупинитися на понятті «контроль», який у словнику української мови означає: «Перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось» [20, с. 271]. Функція контролю повинна здійснюватися обов'язково в межах наданих повноважень з дотриманням норм чинного законодавства.

Тож, першим органом контролю законодавець передбачав орган пробації. Так, орган пробації – це центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері пробації (пункт 4 частини першої статті 2 Закону України «Про пробацію»), таким органом є Міністерство юстиції України [18]. Згідно з підпунктом 13-1 пункту 12 Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою





Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 року № 228, з-поміж іншого міністр утворює уповноважені органи з питань пробації [14]. У частині першій статті 19 Закону України «Про пробацію» вказано: «Права, обов'язки, відповідальність, правовий та соціальний захист персоналу органу пробації визначаються Законом України “Про Державну кримінально-виконавчу службу України» та цим Законом» [18]. Тож, потрібно звернутись і до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [12], щоб визначити коло прав та обов'язків органу пробації. Все ж в аналізованих нормативно-правових актах не було і немає згадки про контроль за виконанням обмежувальних заходів органом пробації.

Досліджуючи діяльність органу пробації, варто звернутись і до підзаконних нормативно-правових актів, зокрема, згідно з Наказом Міністерства юстиції України № 2649/5 від 18 серпня 2017 року, яким затверджено Типове положення про уповноважений орган з питань пробації, уповноважений орган з питань пробації є органом виконання покарань, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та пробації. Орган пробації безпосередньо підпорядковується Державній установі «Центр пробації» та є відокремленим підрозділом без права юридичної особи (пункти 1 і 2 розділу I Типового положення про уповноважений орган з питань пробації). У цьому ж Типовому положенні передбачено основні завдання та функції органу пробації. Так, серед таких є здійснення нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років; реалізація пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням;

та інші [17]. Ознайомившись з Наказом Міністерства юстиції України № 2110/5 від 2 червня 2023 року, яким затверджене Положення про Державну установу «Центр пробації», виявлено, що державна установа «Центр пробації» – неприбуткова державна установа, створена для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України з питань пробації і безпосереднього спрямування та координації діяльності уповноважених органів з питань пробації, що належить до сфери управління Мін'юсту. У цьому ж Положенні з-поміж іншого зазначається про структуру Центру пробації, а саме про функціонування відокремлених структурних підрозділів (Філії), до складу яких входять уповноважені органи з питань пробації. Філії не є юридичними особами та здійснюють частину делегованих функцій Центру пробації відповідно до мети (цілей), завдань та функцій (пункт 6 вищезазначеного наказу) [13]. Відтак, створено 24 філії Державної установи «Центр пробації» у кожній з областей України [15]. Водночас у підсумку, можна констатувати, що у компетенції вищезазначених органів також не було передбачено жодних повноважень щодо контролю за виконанням обмежувальних заходів.

Відповідно до розділу IX Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України № 272/5 від 29 січня 2019 року, регламентований детальний порядок здійснення нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, у тому числі звільненими від відбування покарання з випробуванням вагітними жінками та жінками, які мають дітей віком до семи років, та звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років [16]. Проте і цей порядок





не мав жодного стосунку до контролю за виконанням обмежувальних заходів.

Варто зауважити, що і в Кримінально-виконавчому кодексі України (далі – КВК України) теж передбачені норми, які стосуються органу пробачії, зокрема, у статті 13 КВК України зазначено: «Уповноважений орган з питань пробачії у межах своїх повноважень забезпечує: здійснення нагляду за засудженими, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей до трьох років; виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських і виправних робіт; реалізацію пробачійних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням; проведення соціально-виховної роботи із засудженими, до яких застосовано пробачію; здійснення заходів з підготовки осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення; направлення засуджених до обмеження волі для відбування покарання до виправних центрів у порядку, визначеному статтею 57 цього Кодексу; здійснення інших визначених законодавством заходів, спрямованих на виправлення засуджених та запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень» [7]. Але і в цьому нормативно-правовому акті це питання аналогічно регулюється, і вказує на відсутність повноважень контролю за виконанням обмежувальних заходів у органу пробачії навіть у час існування прямої вказівки на такий контроль у КК України.

Все ж згадку про кримінально-правові обмежувальні заходи вдалося знайти, хоча така зовсім і не сприяла розумінню попередньо передбаченого контролю органом пробачії за їх виконанням. Державна установа «Центр пробачії» підготувала

методичні рекомендації та роз'яснення по різних напрямках діяльності. Серед таких міститься (і до сьогодні) наглядова пробачія, в межах якої передбачено роз'яснення щодо ролі органів пробачії в процесі реалізації обмежувальних заходів, але чомусь це роз'яснення передбачено для сектору ювенальної пробачії, в той час як кримінально-правові обмежувальні заходи застосовуються лише до повнолітніх осіб (частина друга статті 91-1 КК України). Водночас і змістовне наповнення цього роз'яснення не співвідноситься із положеннями про обмежувальні заходи. Зокрема, поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» розглядається лише в розумінні статті 126-1 КК України «Домашнє насильство», що є неправильно, адже щонайменше станом на сьогодні вже сформована позиція Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, де визначено те, що формулювання поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» у нормі статті 126-1 КК України і може полягати не лише у вчиненні цього злочину, а й в інших суспільно небезпечних діяннях, які мають ознаки домашнього насильства. Тому поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» не є відсилочним, у розумінні законодавця має комплексний характер й регламентується у різних сферах суспільних відносин [9]. Також роз'яснюється, що деякі види обмежувальних заходів належать до категорії «спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству» (стаття 24 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), що теж є грубою помилкою, оскільки обмежувальні заходи за КК України не тотожні з вищезазначеними заходами та інше [4].

Отже, можна підтвердити, що раніше передбачені обов'язки контролювати обмежувальні заходи,





передбачені статтею 91-1 КК України, були регламентовані лише у кримінальному законі. Так, за такий довгий проміжок часу спеціальне законодавство мало би бути приведене у відповідність до КК України, але очевидно, законодавець вирішив піти іншим шляхом і вчинив навпаки, виключивши положення про контроль з КК України.

Другий суб'єкт контролю за виконанням обмежувальних заходів військовослужбовцем, який був назначений у частині четвертій статті 91-1 КК України, – командир військової частини [5]. Важливо, що в законодавстві, яке стосується правового статусу командира військової частини і військовослужбовців також не було і немає жодної згадки про такий контроль (Закони України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» тощо), навіть у Розділі 2 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженого Законом України від 24 березня 1999 року № 548-XIV, серед обов'язків командирів (начальників) також не передбачено цю функцію [19].

Відповідно до статті 14 КВК України військові частини, гауптвахти виконують покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, службового обмеження для військовослужбовців, засуджених за кримінальні проступки, арешту з утриманням засуджених на гауптвахтах, а також здійснюють контроль за поведінкою засуджених військовослужбовців, звільнених від відбування покарання з випробуванням. Частина перша статті 163 КВК України передбачає: «Нагляд за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, протягом іспитового строку здійснюється уповноваженим органом з питань

пробації за місцем проживання засудженого, а стосовно військовослужбовців – командирами військових частин». У частині другій статті 164 КВК України передбачено, що орган пробації у разі призову засудженого на строкову військову службу до територіального центру комплектування та соціальної підтримки надсилає копію вироку, а в необхідних випадках до неї додаються інші документи, які потрібні для здійснення контролю за поведінкою засудженого за місцем проходження служби [7]. І знову жодної вказівки про функцію контролю за виконанням обмежувальних заходів, лише про контроль у разі звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, а відтак, ситуація була ідентична як із органом пробації.

Водночас правове регулювання контролю за військовослужбовцями і у разі звільнення особи від відбування покарання з випробуванням теж має істотні прогалини, що підтверджується й у офіційних джерелах. Зокрема, у Листі-завданні Управління морально-психологічного забезпечення Збройних Сил України підпорядкованим органам військового управління, військовим частинам (підрозділам), скерованому 15 квітня 2019 року, за № 354/1/1861 констатовано, що питання щодо порядку здійснення нагляду за поведінкою військовослужбовців, звільнених від відбування покарання з випробуванням, командирами військових частин кримінально-виконавчим законодавством не врегульовані [8].

Виявлена проблема прослідковується і у судовій практиці, зокрема, у разі призначення особі одного чи декількох обмежувальних заходів і покладення обов'язку контролювати їх виконання на орган пробації (у час чинності положень частини четвертої статті 91-1 КК України), останній звертався до суду з клопотанням про, наприклад, «приведення резолютивної частини вироку у відповідність



до чинного законодавства», «вирішення питання, пов'язаного з виконанням вироку суду», «виправлення описки в вирокі суду» та інше. Все ж всі ці подані до суду клопотання зводяться до того, що орган пробації заперечував проти здійснення контролю за призначеними особі обмежувальними заходами. Так, Очаківським міськрайонним судом Миколаївської області у справі № 483/1562/19 від 25 травня 2020 року постановлено ухвалу на клопотання начальника Очаківського міськрайонного сектору філії Державної установи «Центр пробації» в Миколаївській області про вирішення питання, пов'язаного з виконанням вироку суду, в якому зазначено, що контроль за поведінкою засуджених в частині застосованих обмежувальних заходів не належить до уповноваженого органу з питань пробації. Суд постановив абзац третій резолютивної частини вироку викласти в такій редакції: «Контроль за поведінкою ОСОБА_1 в частині застосування обмежувального заходу, покласти на уповноважений підрозділ Національної поліції України за місцем проживання засудженого» [21]. Хорольським районним судом Полтавської області у справі № 548/1658/20 від 3 вересня 2021 року постановлено ухвалу на подання начальника Хорольського районного сектору філії Державної установи «Центр пробації» в Полтавській області про те, що останній не уповноважений здійснювати контроль за виконанням обраного особі обмежувального заходу, оскільки такий контроль повинен здійснювати ВП № 2 Лубенського РВП ГУНП в Полтавській області, як орган поліції за місцем проживання правопорушника, начальник Хорольського районного сектору філії Державної установи «Центр пробації» в Полтавській області просила виправити описку у вирокі суду в частині контролю за виконанням вироку суду в частині обмежувального заходу.

Проте в цьому разі суд постановив у задоволенні подання відмовити [23]. Синельниківським міськрайонним судом Дніпропетровської області у справі № 191/3998/21 від 10 червня 2022 року постановлено ухвалу на клопотання начальника Синельниківського районного відділу № 2 філії Державної установи «Центр пробації» у Дніпропетровській області про приведення резолютивної частини вироку Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 3 лютого 2022 року відносно ОСОБА_1 у відповідність до чинного законодавства, оскільки у вирокі відсутнє посилання на положення частини другої статті 2 або пункт 4 частини третьої статті 76 КК України, що позбавляє орган пробації можливості виконувати вказаний обмежувальний захід. З-поміж іншого суд встановив, що при застосуванні обмежувального заходу, передбаченого статтею 91-1 КК України у вирокі відсутнє посилання на положення частини другої статті 76 або пункт 4 частини третьої 76 КК України, що позбавляє орган пробації можливості виконувати вказаний обмежувальний захід. Тож, суд постановив клопотання задовольнити та резолютивну частину вироку Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 3 лютого 2022 року, яким було засуджено ОСОБА_1 за статтею 126-1 КК України, привести у відповідність до вимог статей 76, 91-1 КК України, а саме на підставі пункту 4 частини третьої статті 76, пункту 5 частини першої статті 91-1 КК України направити засудженого ОСОБА_1 до органу з питань пробації для проходження пробаційної програми на строк 2 місяці, поклавши на нього обов'язок виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою [22].

Можна констатувати, що сам факт звернення органу пробації до суду з відповідними клопотаннями свідчив не лише про істотні прогалини



у законодавстві, а й про відсутність розуміння законодавчих приписів. Можливо це і стало однією з причин внесення змін до КК України в частині контролю за виконанням обмежувальних заходів, питання лише у їх доцільності та наслідках.

Доречно згадати, що одночасно зі внесенням до Загальної частини КК України положень, які стосуються обмежувальних заходів (ще 6 грудня 2017 року), законодавець доповнив і Особливу частину КК України новим складом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 390-1 КК України «Невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників» [6]. Відтак, у разі умисного невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України, особа вчиняє кримінальний проступок. Очевидно, що в цьому разі дотичними до виявлення таких суспільно небезпечних діянь є органи контролю за виконанням призначених кримінально-правових обмежувальних заходів. Проте, аналізуючи судову практику, що стосується засудження особи за вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених статтею 390-1 КК України, виявлено тенденцію до інкримінування особі цієї норми, але лише в частині умисного невиконання обмежувальних приписів або умисного ухилення від проходження програми для кривдників, які призначаються особі в межах інших сфер правового регулювання, зокрема, цивільної та адміністративної. Станом на серпень 2023 року проаналізовано 280 вироків, серед яких вдалось віднайти лише два вирокі (вирок Кам'янка-Бузького районного суду Львівської області у справі № 446/891/22 від 23 вересня 2022 року та вирок Оболонського районного суду міста Києва у справі № 756/5033/23 від 24 квітня 2023 року), на підставі яких осіб визнано винними у вчиненні кримінального правопорушення, перед-

баченого статтею 390-1 КК України, у формі умисного невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України [1; 2]. Так, з огляду на такий стан судової практики можна зробити висновок, що призначені особі кримінально-правові обмежувальні заходи загалом виконуються, проте враховуючи, що навіть тоді, коли компетенція щодо контролю була передбачена у КК України, а її реальної реалізації на практиці не було, то можливо варто ставити питання про те, що не було і немає кому виявляти порушення застосованих судом до особи обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України?

Тож, якщо вищеописані проблеми існували в час коли хоч якось можна було ідентифікувати кому належить повноваження контролювати виконання обмежувальних заходів, то станом на сьогодні ситуація виглядає ще гірше. Так, у зауваженні Головного юридичного управління до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у карності кримінальних правопорушень» зазначається: «згідно з частиною десятою статті 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» у разі порушення кримінального провадження у зв'язку з вчиненням домашнього насильства перелік заходів щодо тимчасового обмеження прав або покладення обов'язків на особу, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, або визнана винною у його вчиненні, а також порядок застосування таких заходів визначаються Кримінальним кодексом України та Кримінальним процесуальним кодексом України. Визначений у статті 91-1 КК України порядок застосування відповідних обмежувальних заходів має включати, зокрема і контроль за їх виконанням.



Тобто з огляду на вказану норму Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» слід визначити орган, який здійснюватиме таку діяльність» [3]. Проте з огляду на сучасний стан законодавства можна констатувати лише відсутність відповідних положень, які би визначали такий орган. Тим паче, що у Пояснювальній записці до проекту Вищезазначеного закону, яким і було виключене положення щодо контролю зі статті 91-1 КК України, немає жодного обґрунтування у зв'язку з чим викликана необхідність таких змін і яке бачення у законодавця щодо здійснення контролю за виконанням обмежувальних заходів [10].

Єдине про що варто згадати ще в контексті контролю за виконанням обмежувальних заходів, це положення частини другої статті 76 КК України, де зазначено: «На осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки та заборони, передбачені статтею 91-1 цього Кодексу» [6]. Так, така регламентація підміняє поняття, адже, очевидно, що зараз суд може призначити один чи декілька обмежувальних заходів одночасно зі звільненням особи від відбування покарання з випробуванням як одного з різновидів звільнення від покарання на підставі частини першої статті 91-1 КК України. Тому зазначення цього положення у статті 76 КК України призводить до дублювання і плутанини, від нього варто відмовитись. Однак все ж видається, що поки існують паралельно ці дві норми у КК України і суд призначає особі, звільненій від відбування покарання з випробуванням, інші обов'язки та заборони, передбачені статтею 91-1 КК України, контроль за виконанням таких зможе здійснювати орган з питань пробації за місцем проживання, роботи або навчання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців – командир військової частини, адже такі повноваження органів є перед-

бачені частиною четвертою статті 76 КК України та закладені у спеціальному законодавстві [6]. Проте у решті випадків призначення особі обмежувальних заходів, наприклад, одночасно з покаранням, яке не пов'язане з позбавленням волі чи одночасно зі звільненням від кримінальної відповідальності, невідомо хто повинен здійснювати контроль за їх виконанням.

Отже, виявлені неузгодженості та прогалини підтверджують відсутність належного правового регулювання контролю за виконанням кримінально-правових обмежувальних заходів. Якщо раніше положення частини четвертої статті 91-1 КК України щодо суб'єктів контролю носили декларативний характер, то сьогодні такі взагалі відсутні, що зумовлює і відсутність контролю за виконанням обмежувальних заходів особою. Так, нагально необхідні законодавчі зміни та доповнення насамперед у КК України, а також у спеціальному законодавстві, зокрема, Законі України «Про пробацію», Законі України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», КВК України та в інших підзаконних нормативно-правових актах. Також доречно буде залишити лише один орган контролю – орган пробації, у зв'язку з проведеним детальним оглядом його правового статусу, повноважень, а також близькістю між заходами пробації та обмежувальними заходами (статті 18 та 19 Закону України «Про пробацію»), а у випадку необхідності застосувати один чи декілька обмежувальних заходів до військовослужбовця органу пробації варто надати відповідні повноваження, які за необхідності вже зможуть бути передані, наприклад, командирі військової частини.

У науковій статті розглядаються проблеми та перспективи здійснення контролю за виконанням особою одного чи декількох обмежувальних заходів, передбаче-



них статтею 91-1 Кримінального кодексу України. Так, виявлено, що сьогодні це питання набуло ще більшої актуальності, адже нещодавно, а саме 11 серпня 2023 року набули чинності зміни до Кримінального кодексу України, якими положення частини четвертої статті 91-1 Кримінального кодексу України були виключені. Тож, якщо раніше повноваження щодо контролю за виконанням кримінально-правових обмежувальних заходів були покладені на орган пробації та командира військової частини, то сьогодні немає жодної законодавчої згадки кому ці повноваження передано і хто здійснюватиме такий контроль.

Так, насамперед для того, аби виявити доцільність і результативність таких змін, проаналізовано попередню діяльність органу пробації та командира військової частини в контексті контролю за виконанням кримінально-правових обмежувальних заходів. Шляхом аналізу основних нормативно-правових актів, які регулюють повноваження вищезазначених суб'єктів, вдалося виявити, що як і зараз, раніше у спеціальному законодавстві не було жодної згадки про такий контроль. В цьому разі це свідчить лише про те, що попередньо чинні положення статті 91-1 Кримінального кодексу України щодо контролю за виконанням обмежувальних заходів носили декларативний характер, а сьогодні такі взагалі відсутні.

Аргументовано, що існує нагальна необхідність законодавчого втручання для забезпечення контролю за виконанням обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 Кримінального кодексу України. А також виявлено, що з огляду на близькість між заходами пробації та обмежувальними заходами контроль за виконанням останніх варто все ж таки

залишити у компетенції органу пробації, а разі необхідності контролю за виконанням таких заходів військовослужбовцем, надати відповідні повноваження органу пробації, які зможуть бути передані, наприклад, командирі військової частини.

Ключові слова: обмежувальні заходи, контроль, орган пробації, командир військової частини.

Kovalyk Yu. Regarding control over the person's execution of criminal-legal restrictive measures

The scientific article examines the issues and prospects of monitoring individuals' compliance with one or more restrictive measures outlined in Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine. Certainly, it has been observed that this matter has gained further significance in contemporary times. This is particularly due to the recent occurrence of amendments to the Criminal Code of Ukraine, specifically on August 11, 2023. These amendments led to the removal of the stipulations present in the fourth section of Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine. Previously, the authority concerning the oversight of the implementation of criminal-law restrictive measures were under the responsibility of the probation authority and the military unit commander. However, at present, there exists no legislative mention of the entity to which these powers have been transferred, nor of the party designated to undertake such oversight.

Primarily, the analysis of the prior performance of the probationary entity and the military unit commander in the context of overseeing the execution of criminal-law restrictive measures has been conducted with the aim of discerning the rationality and efficacy of such alterations. Upon examining the primary normative and legal documents that regulate





the jurisdiction of the mentioned entities, it has been determined that, similar to the current situation, there was previously no reference to such supervision within the specialized legislation. In this instance, this merely signifies that the previously effective provisions of Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine concerning oversight of restrictive measures carried a declarative nature, while today, such provisions are entirely absent.

It is substantiated that there exists a pressing need for legislative intervention to ensure oversight of the implementation of restrictive measures as stipulated by Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine.

Additionally, it has been identified that due to the proximity between probationary measures and restrictive measures, overseeing the implementation of the latter should still remain within the jurisdiction of the probationary authority. However, if the need arises for military personnel to supervise the execution of such measures, it is advisable to grant the necessary authority to the probationary entity, which could potentially be delegated, for example, to the military unit commander.

Key words: restrictive measures, control, probation authority, military unit commander.

Література

1. Вирок Кам'янка-Бузького районного суду Львівської області у справі № 446/891/22 від 23.09.2022 р. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/106418183> (дата звернення 10.08.2023).

2. Вирок Оболонського районного суду міста Києва у справі № 756/5033/23 від 24.04.2023 р. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/110792510> (дата звернення 10.08.2023).

3. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у каранті кримінальних правопорушень»: Головне юридичне управління

Верховної Ради України від 28.11.2022 р. № 8235. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1873980> (дата звернення 10.08.2023).

4. Інформація про методичні рекомендації та роз'яснення: Державна установа «Центр пробації» від 19.02.2019 р. № 581/6/Ян-19. URL: https://drive.google.com/file/d/1WawX-gCtbyk3LmYI4_Fw-ve5FJly0ISA/view (дата звернення: 01.08.2023).

5. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. Редакція від 28.04.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20230428#Text> (дата звернення: 20.08.2023).

6. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 29.06.2001 р. № 25. Ст. 131.

7. Кримінально-виконавчий кодекс України: Кодекс України, Закон від 11.07.2003 р. № 1129-IV. Відомості Верховної Ради України. 23.01.2004 р. № 3. Ст. 21.

8. Лист-завдання Управління морально-психологічного забезпечення Збройних Сил України підпорядкованим органам військового управління, військовим частинам (підрозділам) скерований 15.04.2019 р. № 354/1/1861. URL: https://drive.google.com/file/d/1vpK0GBf2tVFHA4dDnbj3jr5SUNYh_2KS/view (дата звернення: 20.08.2023).

9. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.02.2020 р. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/87602679> (дата звернення: 02.08.2023).

10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо усунення внутрішніх суперечностей у каранті кримінальних правопорушень)»: Апарат Верховної Ради України від 24.11.2022 р. № 37409/1-2022/201519. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1557427> (дата звернення 10.08.2023).

11. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у каранті кримінальних правопорушень: Закон від 13.07.2023 р. № 3233-IX. Урядовий кур'єр. 11.08.2023 р. № 161.

12. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон від





23.06.2005 р. № 2713-IV. Відомості Верховної Ради України. 29.07.2005 р. № 30. С. 1214. Ст. 409.

13. Про затвердження Положення про Державну установу «Центр пробації»: Наказ Міністерства юстиції України від 02.06.2023 р. № 2110/5. URL: <https://drive.google.com/file/d/1DGhaMlulf2TvJGduri463BGpwDmIqovA/view> (дата звернення: 02.08.2023).

14. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 р. № 228. Офіційний вісник України. 15.07.2014 р. № 54. С. 88. Ст. 1455. Код акта 73125/2014.

15. Про затвердження Положень про філії Державної установи «Центр пробації»: Наказ Державної установи «Центр пробації» від 10.12.2020 № 741/ОД-19. URL: https://www.probation.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/2020.12.10-наказ-ДУ-№-741_ОД-20-Положення-про-фили.pdf (дата звернення: 02.08.2023).

16. Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: Наказ Міністерства юстиції України від 29.01.2019 р. № 272/5. Офіційний вісник України. 19.02.2019 р. № 14. С. 125. Ст. 525. Код акта 93444/2019.

17. Про затвердження Типового положення про уповноважений орган з питань пробації та Типового поло-

ження про сектор ювенальної пробації: Наказ Міністерства юстиції України від 18.08.2017 р. № 2649/5. Офіційний вісник України. 15.09.2017 р. № 72. С. 252. Ст. 2238. Код акта 87203/2017.

18. Про пробацію: Закон від 05.02.2015 р. № 160-VIII. Відомості Верховної Ради України. 27.03.2015 р. № 13. С. 745. Ст. 93.

19. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон від 24.03.1999 р. № 548-XIV. Відомості Верховної Ради України. 11.06.1999 р. № 22. Ст. 194.

20. Словник української мови: в 11 т. 1970–1980. URL: <http://sum.in.ua> (дата звернення: 20.08.2023).

21. Ухвала Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області у справі № 483/1562/19 від 25.05.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89537162> (дата звернення 10.08.2023).

22. Ухвала Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області у справі № 191/3998/21 від 10.06.2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104912681> (дата звернення 10.08.2023).

23. Ухвала Хорольського районного суду Полтавської області у справі № 548/1658/20 від 03.09.2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99364380> (дата звернення 10.08.2023).





УДК 349.4

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.17>**С. Потапенко,**

доктор філософії за спеціальністю 081 – Право,
доцент кафедри цивільного, господарського і трудового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму;
адвокат

РЕАЛІЇ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ РФ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Внаслідок збройної агресії російської федерації (далі – рф) проти України під тимчасовою окупацією опинилися Автономна Республіка Крим (далі – АРК), частини Донецької, Луганської, Херсонської та Запорізької областей України, а на інших частинах території нашої країни тривають бойові дії. Перелік цих територій ведеться та регулярно оновлюється Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій (останні зміни набрали чинності 21.07.2023 року) [1]. В нинішніх умовах важливого значення набуває формування в Україні нової системи стратегічного управління розвитком держави та її регіонів і територіальних громад з урахуванням актуальних потреб воєнного часу [2]. Аби забезпечити належне функціонування нашої держави в умовах воєнного стану, підвищити ефективність публічного управління, а також мінімізувати кризові явища в різних сферах суспільних відносин Верховною Радою України було прийнято чимало законодавчих змін, в тому числі і у сфері регулювання земельних відносин.

Утім, досі не вирішеними є питання здійснення функцій державної влади та місцевого самоврядування на тимчасово окупованих рф територіях України, нормативно-правового регулювання особливостей земельних відносин та механізмів притягнення

до юридичної відповідальності за правопорушення (в тому числі і за земельні правопорушення) вчинені на даних територіях. Вочевидь, що вирішити наведені проблеми у контексті правового режиму воєнного стану не вдасться з огляду на особливості правового статусу тимчасово окупованих рф територій України. Наведене свідчить про актуальність обраної теми дослідження та необхідність наукових розвідок у цій сфері оскільки отримані результати мають як теоретичне так і практичне значення.

Стан наукових досліджень.

Проблематика регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану була предметом наукових праць таких вчених як: Г.І. Грещук, О.А. Вергелеса, А. Рубленка, О. Зигрій, О. Настіної, І.Я. Бабецької та ін. Особливості правового регулювання прав та свобод людини на тимчасово окупованих територіях України досліджував О.О. Іляшко [3]. Шляхи реалізації сучасної державної земельної політики в Україні в умовах децентралізації та діяльності військово-цивільних адміністрацій у прифронтових громадах, в тому числі на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, були предметом наукових розвідок А. Чечель та К. Андрющенко [4]. Разом з тим аналізу особливостей регулювання земельних відносин





на тимчасово окупованих територіях України у юридичній літературі приділено не достатньо уваги. Обрана тема є актуальною, а дана стаття є однією із небагатьох розвідок на дану проблематику.

Метою статті є дослідження нормативно-правового регулювання земельних відносин на тимчасово окупованих рф територіях України, виявлення прогалин у праві та колізій, а також формулювання пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства у даній сфері.

Виклад результатів дослідження. За нормами міжнародного права (ст. ст. 47, 48 Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.07.1949 року [5], ратифікованої Україною 12.08.1949 року) [6] територія визнається окупованою, якщо вона дійсно знаходиться під владою окупаційної держави та її армії. Окупованими вважаються лише ті території (або їх частини), де окупаційна влада де факто встановлена і в змозі проявляти свою діяльність.

На національному рівні дане питання врегульовано Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території» [7], відповідно до ст. 1 якого тимчасово окупована рф територія України – це частини території України, в межах яких збройні формування рф та окупаційна адміністрація ворога встановили та здійснюють фактичний контроль або в межах яких збройні формування рф встановили та здійснюють загальний контроль з метою встановлення окупаційної адміністрації (ст. 1).

Відповідно до абз. 4 ч. 1 ст. 1 та ч. 3 ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території» [7] за державою Україна, територіальними громадами сіл, селищ, міст, розташованих на тимчасово окупованій території, органами державної влади, органами міс-

цевого самоврядування, за фізичними особами незалежно від перебування їх на обліку як внутрішньо переміщених осіб чи від набуття ними спеціального правового статусу та за юридичними особами зберігається право власності, інші речові права на майно, у тому числі на нерухоме майно, включаючи земельні ділянки, що знаходиться на тимчасово окупованій території, якщо таке майно набуто відповідно до законів України. Утім, встановлені цим Законом механізми захисту і реалізації законних прав громадян України, які перебувають на тимчасово окупованій території або внутрішньо переміщених осіб є малоефективними, оскільки однією із головних умов їх забезпечення є деокупація цих територій.

Здійснення функцій державної влади та місцевого самоврядування на тимчасово окупованих рф територіях України. Слід відзначити, що підходить щодо організації діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованих рф територіях України не є однаковими.

Згідно указів Президента України в окремих районах та населених пунктах Донецької та Луганської областей, визнаних Верховною Радою України тимчасово окупованими територіями [8], з 2015 року були утворені військово-цивільні адміністрації [9], а з початку повномасштабної військової агресії рф проти України з 22.02.2022 року у всіх областях, районах (а також у певних населених пунктах) утворені військові адміністрації [10]. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [11] військові адміністрації є тимчасовими державними органами, які здійснюють повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування на територіях з уведеним воєнним станом, на яких останні не можуть їх здійснювати, в тому числі у зв'язку із проведенням на них бойових дій.





У сфері регулювання земельних відносин військовій адміністрації наділені повноваженнями щодо: встановлення місцевих податків (в тому числі земельного податку) і зборів та пільг з їх сплати; надання відповідно до закону містобудівних умов і обмежень забудови земельних ділянок; вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин (крім вирішення питань відчуження з комунальної власності земельних ділянок та надання таких земельних ділянок в оренду на строк понад один рік); вирішення деяких питань адміністративно-територіального устрою. Навіть в умовах воєнного стану військовій адміністрації певною мірою здійснюють регулювання земельних відносин на тимчасово окупованих рф територіях України [12; 13]. Також в межах тимчасово окупованих територій Донецької, Луганської, Херсонської та Запорізької областей також діють і інші державні органи. Межі тимчасово окупованих рф територій у Донецькій та Луганській областях та перелік відповідних адміністративно-територіальних одиниць затверджений Указом Президента України від 07.02.2019 р. № 32 [14].

Натомість на тимчасово окупованій рф території АРК законодавство не передбачає можливості утворення ні військово-цивільних адміністрацій, ні військових адміністрацій [11; 15], які б могли здійснювати повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі у сфері регулювання земельних відносин. На думку Представника Президента України у АРК Т. Ташевої на півострові має бути створена військова адміністрація, а потім – військово-цивільна адміністрація, лише після його деокупації, після чого в АРК мають пройти вибори [16].

Наразі державними органами, які здійснюють діяльність на території АРК є: представництво Президента України в АРК (його правовий статус

визначений законом, який не враховує особливості правового режиму АРК як тимчасово окупованої рф території [17]); територіальний орган Міністерства зовнішніх справ України у АРК та м. Севастополь (забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері зовнішніх зносин); Головне управління Служби безпеки України в АРК; Прокуратура АРК та м. Севастополь; Головне управління національної поліції України в АРК та м. Севастополь та інші державні органи. Утім, на тимчасово окупованій території АРК не функціонують територіальні органи центральних органів виконавчої влади що формують та реалізують державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, у сфері земельних відносин, ведення водного господарства та інші, що негативно впливає на стан проведення моніторингу нерационального використання земель, їх забруднення, деградації тощо, а також вжиття заходів щодо розроблення програм щодо охорони земель, проектів їх рекультиваци та консервації.

Нормативно-правове регулювання особливостей земельних відносин на тимчасово окупованих рф територіях України. Статтею 15 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території» встановлено заборону на приватизацію об'єктів державної та комунальної власності, розташованих на окупованих територіях (за виключенням військовослужбовців (крім випадків приватизації жилих приміщень, що знаходяться на тимчасово окупованій території, військовослужбовцями військових формувань та правоохоронних органів України) [7].

На врегулювання особливостей вирішення земельних питань під час дії воєнного стану в Україні Верховною Радою України прийнято низку нормативно-правових актів, серед





яких вагому роль відіграють закони України: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» від 24.03.2022 року № 2145-IX [18]; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19.10.2022 року № 2698-IX [19]; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту державного кордону» від 24.02.2023 року № 2952-IX [20]; «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо звільнення від сплати екологічного податку, плати за землю та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за знищене чи пошкоджене нерухоме майно» від 11.04.2023 року № 3050-IX [21]; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання вчинення нотаріальних та реєстраційних дій при набутті прав на земельні ділянки» від 02.05.2023 року № 3065-IX [22].

Наведеними законодавчими актами Розділ X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (далі – ЗК України) [23] доповнений п. п. 27, 27¹, 28, якими визначені особливості регулювання земельних відносин під час дії воєнного стану на території України або в окремих її місцевостях, а саме щодо: 1) порядку поновлення всіх договорів оренди земель сільськогосподарського призначення на один рік незалежно від їх форми власності; 2) заборони безоплатної передачі земель державної, комунальної власності у приватну власність (за винятком певних виключень); 3) можливості формування земельних ділянок без внесення відомостей до Державного земельного кадастру та присвоєння кадастрового номеру;

4) окремих процедур вилучення, встановлення та зміну цільового призначення земельних ділянок державної та комунальної власності для певних потреб; 5) зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок здійснюються без розроблення робочого проекту землеустрою у передбачених законом випадках; 6) звільнення власників, користувачів земельних ділянок від відповідальності за невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням, що полягає у невикористанні земельної ділянки, право власності, користування якою виникло до введення воєнного стану.

Також Підрозділ 9 «Інші перехідні положення» Податкового кодексу України [24] доповнений пп. 69.14. п. 69 відповідно о якого власники та користувачі земельних ділянок, що розташовані на територіях активних бойових дій або на тимчасово окупованих рф територіях України підлягають звільненню від сплати за землю (земельний податок та орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності) за земельні ділянки (земельні частки (паї)).

Утім, слід зауважити на тому, що окрім Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території» [7] положення наведених нормативно-правових актів не враховують особливостей правового статусу тимчасово окупованих рф територій України та фактичної дії на цих територіях законодавства рф та її окупаційної адміністрації, що цілком нівелює встановлені Конституцією і законами України, всі гарантії, права та законні інтереси, в тому числі на землю, громадян України, юридичних осіб, територіальних громад та держави Україна. Наведене підтверджується фактичними даними.

Так, у зв'язку з незаконною анексією рф Криму окупаційною адміністрацією було визначено «перехідний період» з 18.03.2014 року



до 01.01.2015 року протягом якого планувалося вирішити питання інтеграції Криму і м. Севастополя в політичну, економічну, фінансову, кредитну і правову системи рф. З наведених обставин на території АРК фактичного поширення набуло законодавство рф, крім того окупаційною адміністрацією були прийняті нормативно-правові акти і у сфері регулювання земельних відносин, а саме закони Республіки Крим: «Про особливості регулювання майнових і земельних відносин на території Республіки Крим» від 11.08.2014 року № 38-ЗРК; «Про надання земельних ділянок, які перебувають у державній або муніципальній власності, та деякі питання земельних відносин» від 15.01.2015 року № 66-ЗРК; та постанови Ради міністрів Республіки Крим: «Про затвердження порядку переоформлення прав або завершення оформлення прав на земельні ділянки на території Республіки Крим» від 02.09.2014 року № 313; «Про затвердження Порядку виділення земельної частки (паю)» від 25.09.2014 року № 345; «Про плату за земельні ділянки, які розташовані на території Республіки Крим» від 12.11.2014 року № 450; «Про встановлення граничних максимальних цін кадастрових робіт на території Республіки Крим» від 02.02.2015 року № 630; «Про затвердження Порядку ведення черговості громадян на отримання у власність (оренду) земельної ділянки, яка перебуває у власності Республіки Крим або муніципальній власності» від 10.02.2015 року № 41; «Про затвердження Порядку підготовки схеми розташування земельної ділянки або земельних ділянок на кадастровому плані території та проекту межування території» від 16.02.2015 року № 44 [25, с. 77–78].

На підставі зазначених нормативно-правових актів окупаційної адміністрації у Криму з 18.03.2014 року розпочато процес націоналізації та перерозподілу земель, які належать

державі Україна, територіальним громадам, фізичним і юридичним особам та іншим суб'єктам, що призвело до порушення їх прав та завдання їм значних збитків.

Щодо хронології наведених подій. 30.07.2014 року самопроголошена міська рада Криму ухвалила в першому читанні так званий законопроект «Про регулювання питань, пов'язаних із самовільним зайняттям земель на території Республіки Крим», який визначає порядок легалізації прав на земельні наділи для громадян, які потребують власного житла та передбачає земельну амністію для земельних ділянок, які використовуються громадянами рф. [25, с. 86]. 20.10.2014 року в м. Сімферополі на прес-конференції самопроголошений міністр майнових і земельних відносин Криму О. Гордецький оприлюднив про підсумки інвентаризації земель на півострові. За його словами, виявлено 59 самовільно зайнятих земельних масивів площею 1451,27 га. З них в м. Сімферополі та Сімферопольському районі – 33 ділянки; 19 із них – це «галявини протесту» (1 363,17 га); в мм. Судак, Ялта та Алушта [25, с. 86]. 23.12.2014 року самопроголошений прем'єр-міністр Криму С. Аксьонов в ході прес-конференції заявив, що більшість самовільних захоплень землі в Криму планується знести на початку наступного року: «Зносити, звичайно, готові будинки, де живуть сім'ї, зараз уже ніхто не буде, але всі самозахоплення, які стоять уздовж трас, приблизно 95 %, будуть знесені» [25, с. 88]. Про подальшу долю «незаконних забудов» та земельних ділянок на яких вони розташовані, виявлених окупаційною адміністрацією, все зрозуміло – «націоналізація» та перерозподіл.

Хоча на рівні норм міжнародного та національного права закріплено, що тимчасова окупація рф територій України (їх частин) незалежно від її тривалості, є незаконною і не створює для країни агресорки жодних



територіальних прав, але все ж таки реально там діє окупаційна адміністрація, яка з 2014 по 2023 роки «націоналізує» та перерозподіляє майно українців, в тому числі земельні ділянки.

Починаючи з 2014 року окупаційною адміністрацією в Криму було видано багато ліцензій на видобуток підземної води, що негативно вплинуло на екологію та призвело до засолення ґрунтів, зробивши їх непридатними для сільськогосподарських робіт. Пляжні зони у Криму окупанти перетворили на лінії оборони, викопавши на них десятки кілометрів окопів та облаштувавши фортифікаційні споруди [26]. Тож, територія АРК постраждала внаслідок її тимчасової окупації та збройної агресії РФ проти України, але Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» [27] взагалі не передбачено можливості розроблення Програми комплексного відновлення АРК, що на нашу думку потребує внесення до нього відповідних змін.

Анексія Криму призвела до тотального порушення прав власності України та громадян України (державна, комунальна, приватна). Станом на кінець 2015 року за інформацією Міністерства юстиції України, сума збитків від присвоєння власності держави й українських громадян складає більше 1 трлн грн; у цій цифрі не врахована упущена вигода, вартість корисних копалин, а також морського шельфу. За оцінками незалежних українських експертів сума збитків може становити близько 3 трлн дол. [25, с. 94].

В лютому 2023 року окупаційна адміністрація в Криму ухвалила рішення «про націоналізацію майна іноземних громадян та держав, які вчиняють щодо росії недружні дії», до цього переліку увійшли близько 500 об'єктів нерухомості, серед яких житлові будинки, нежитлові приміщення (бази відпочинку), земельні ділянки та інше майно [28]. Аналогічною є ситуація і на окупованих територіях

Донеччини, Луганщини, Херсонщини та Запоріжжя, де так само з 2022 року відбувається «націоналізація» та перерозподіл майна українців [29–32].

Одним із способів поновлення порушених земельних прав громадян України, іноземців, осіб без громадянства, юридичних осіб, територіальних громад та держави Україна буде відшкодування завданої шкоди та збитків ґрунтам (знищення родючого шару ґрунту) та земельним ділянкам внаслідок їх засмічення сторонніми предметами, матеріалами, відходами та/або іншими речовинами. Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326 [33].

Проблеми притягнення до відповідальності за правопорушення (в тому числі і за земельні правопорушення) вчинені на тимчасово окупованих територіях. Правовий режим тимчасово окупованої РФ території України має самостійний статус. Наявність на окупованій території збройних формувань РФ та окупаційної адміністрації, які здійснюють на ній фактичний або загальний контроль, створює об'єктивні та реальні перешкоди у реалізації механізму притягнення винних осіб до кримінальної, адміністративної та цивільно-правової відповідальності за вчинені ними правопорушення (в тому числі за земельні правопорушення) на тимчасово окупованій території. Але досі наведені обставини не є самостійною підставою для зупинення строків притягнення винних осіб до юридичної відповідальності за вчинені на тимчасово окупованій території правопорушення.

Приміром, на рівні Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [34] об'єктивні обставини в умовах воєнного стану, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування, є підставою для його зупинення



(п. 4 ч. 1 ст. 280); Розділом IX¹ цього Кодексу передбачений «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» (ст. ст. 615–616). Проте правовий режим тимчасово окупованої території та вчинені на ній кримінальні правопорушення, поки що не враховані даним Кодексом як підстава для особливого режиму здійснення кримінального провадження.

Стаття 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [35] взагалі не містить жодних положень про зупинення строків накладення адміністративного стягнення під час дії правового режиму воєнного стану в Україні, а також на тимчасово окупованих рф територіях України, що практично унеможливує притягнення осіб, винних у вчиненні адміністративних правопорушень (в тому числі земельних адміністративних правопорушень) на тимчасово окупованих територіях України. Частково дану проблему покликаний вирішити проект Закону № 7404, яким пропонується продовжити перебіг строків накладення адміністративного стягнення до припинення або скасування воєнного стану в установленому законодавством порядку [36]. Але положення даного законопроекту ще не набрали юридичної сили та жодним чином не враховують правовий режим тимчасово окупованих рф територій України.

Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» від 13.03.2022 р. № 2120-IX [37] Прикінцеві та перехідні положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) були доповнені п. 19 відповідно до якого у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану строки позовної давності та інші строки, визначені ст. ст. 257-259, 362, 559, 681, 728, 786, 1293 цього Кодексу продовжуються на строк

його дії [38]. Але знову ж таки поза увагою законодавця залишився правовий режим тимчасово окупованих рф територій України, на яких незаконними діями окупованої адміністрації завдані численні збитки та шкода землевласникам та землекористувачам та які потребують судового захисту своїх порушених земельних прав.

Висновки. Констатуємо, що нормативно-правове регулювання земельних відносин на тимчасово окупованих рф територіях України є недосконалим та наразі фрагментарно здійснюється у контексті правового режиму воєнного стану, встановленого на всій території України. Вочевидь, що стан правового регулювання земельних відносин на тимчасово окупованих територіях України потребує ґрунтовного удосконалення з врахуванням реального правового статусу суб'єктів та об'єктів цих земельних правовідносин, їх змісту (юридичного та обов'язково фактичного), а також правового режиму тимчасово окупованої території.

З вищенаведених підстав та міркувань пропонуємо внести зміни до наступних законів України:

1) ЗК України, в частині доповнення Розділу X «Перехідні положення» новим пунктом «Особливості регулювання земельних відносин на тимчасово окупованих рф територіях України»;

2) «Про військово-цивільні адміністрації» та «Про правовий режим воєнного стану», в частині можливості утворення військово-цивільних адміністрацій та військових адміністрацій на території АРК;

3) КПК України, в частині доповнення його новим Розділом «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах правового режиму тимчасово окупованої рф території України»;

4) КУпАП, в частині продовження перебігу строків накладення адміністративного стягнення за вчинене адміністративне правопорушення на



тимчасово окупованій рф території України до її деокупації або припинення чи скасування воєнного стану в Україні (або в окремих місцевостях) в установленому законодавством порядку;

5) ЦК України, в частині продовження строків позовної давності на тимчасово окупованих рф територіях України до їх деокупації або припинення чи скасування воєнного стану в Україні (або в окремих місцевостях) в установленому законодавством порядку;

6) «Про регулювання містобудівної діяльності», в частині можливості розроблення комплексної програми відновлення АРК.

Також є доцільним утворити в АРК територіальні органи центральних органів виконавчої влади що формують та реалізують державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, у сфері земельних відносин, ведення водного господарства та інші з метою проведення моніторингу нерационального використання земель на цих територіях, їх забруднення, деградації тощо, а також вжиття заходів щодо розроблення програм щодо охорони земель, проектів їх рекультивациі та консервації.

Дана тема є актуальною та складною, що потребує подальших наукових досліджень.

У статті висвітлено реалії правового регулювання земельних відносин на тимчасово окупованих рф територіях України. Проаналізовано правовий режим тимчасово окупованої території та його характерні риси. Аргументовано, що фактична дія на тимчасово окупованих територіях законодавства рф та її окупаційної адміністрації цілком нівелює встановлені Конституцією і законами України, всі гарантії та права на землю громадян України, юридичних осіб, територіальних громад та держави Україна. У зв'язку з цим виокремлені три блока проблемних питань, які потребують

врегулювання: здійснення функцій державної влади та місцевого самоврядування на тимчасово окупованих рф територіях України; нормативно-правове регулювання земельних відносин на тимчасово окупованих територіях та проблеми притягнення до відповідальності за земельні правопорушення вчинені на тимчасово окупованих територіях. Встановлено, що підходи щодо організації діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованих рф територіях України є не задовільними. Досліджені положення законодавчих актів, якими визначені особливості регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану та зроблено висновки про те, що вони не в повній мірі враховують правовий режим тимчасово окупованої території. Констатовано, що строки притягнення до кримінальної, адміністративної та цивільно-правової відповідальності за вчинені на тимчасово окупованій території земельні правопорушення не продовжуються та не зупиняються, що створює на практиці реальні перешкоди. Обґрунтовано потребу удосконалення чинного законодавства та сформульовані відповідні пропозиції з врахуванням правового режиму тимчасово окупованої території, особливостей реального правового статусу суб'єктів та об'єктів земельних правовідносин на тимчасово окупованих територіях та їх змісту.

Ключові слова: правовий режим воєнного стану, правовий режим тимчасово окупованої території, земельні відносини, військово-цивільна адміністрація, військова адміністрація.

Potapenko S. Realities of legal adjusting of landed relations are on the temporarily occupied rf territories of Ukraine

The article highlights the realities of legal regulation of land relations in





the territories of Ukraine temporarily occupied by the Russian Federation. It is analyzed the legal regime of temporarily occupied territory and its characteristic features. It is argued that the actual action in the temporarily occupied territories of the legislation of the Russian Federation and its occupation administration completely nullifies all the guarantees and rights to land of Ukrainian citizens, legal entities, territorial communities and the state of Ukraine established by the Constitution and laws of Ukraine. In this regard, three blocks of problematic issues that need to be resolved have been identified: implementation of the functions of state power and local self-government in the territories of Ukraine temporarily occupied by the Russian Federation; regulatory and legal regulation of land relations in the temporarily occupied territories and problems of prosecution for land offenses committed in the temporarily occupied territories. It has been established that the approaches to the organization of the activities of state authorities and local self-government bodies in the temporarily occupied Russian territories of Ukraine are not satisfactory. The provisions of the legislative acts, which define the peculiarities of the regulation of land relations in the conditions of martial law, have been studied, and conclusions have been drawn that they do not fully take into account the legal regime of the temporarily occupied territory. It was established that the terms of criminal, administrative and civil liability for land offenses committed in the temporarily occupied territory are not extended or suspended, which creates real obstacles in practice. The need to improve the current legislation is substantiated and appropriate proposals are formulated, taking into account the legal regime of the temporarily occupied territory, the peculiarities of the real legal status of

subjects and objects of land relations in the temporarily occupied territories and their content.

Key words: legal mode of the military state, legal mode of the temporarily occupied territory, landed relations, military -civil administration, military administration.

Література

1. Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій від 22.12.2022 р. № 309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22#n7> (дата звернення: 27.08.2023).

2. Борщевський В.В., Василюк О.Б., Матвеев Є.Е. Публічне управління в умовах воєнного стану: інституційні трансформації, стратегічне планування та механізми розвитку. Держава та регіони. 2022. № 2 (76). С. 34.

3. Ляшко О.О. Особливості правового регулювання прав та свобод людини на тимчасово окупованих територіях України. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2020. Т. 31 (70). № 6. С. 19–25.

4. Чечель А., Андрущенко К. Земельна політика сучасної держави Україна особливості та виклики реалізації. Наукові перспективи. 2022. № 2 (20). С. 22–32.

5. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.07.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#top (дата звернення: 27.08.2023).

6. Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни : Указ Президії Української Радянської Соціалістичної Республіки від 03.07.1954. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114%D0%B0-03#Text> (дата звернення: 27.08.2023).

7. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 27.08.2023).

8. Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та





Луганської областей тимчасово окупованими територіями: постанова Верховної Ради України від 17.03.2015 р. № 254 VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254-VIII#Text> (дата звернення: 27.08.2023).

9. Про утворення військово-цивільних адміністрацій : Указ Президента України від 13.08.2015 р. № 472. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4722015-19319> (дата звернення: 27.08.2023).

10. Про утворення військових адміністрацій : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 68. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/682022-41405> (дата звернення: 27.08.2023).

11. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 27.08.2023).

12. Про погодження проєкту землеустрою щодо встановлення (зміни) меж міста Вугледара Донецької області : розпорядження керівника Донецької обласної військово-цивільної адміністрації від 29.04.2022 № 387/5-21. URL: <https://dn.gov.ua/nra/pro-pogodzhennya-proektu-zemleustroyu-shchodo-vstanovlennya-zmini-mezh-mistavugledara-doneckoyi-oblasti> (дата звернення: 27.08.2023).

13. Про перейменування провулків в селищі міського типу Борівське Северодонецького району Луганської області : розпорядження керівника Северодонецької міської військово-цивільної адміністрації від 17.06.2021 № 966. URL: <https://sed-rada.gov.ua/rozporядzhennya-kerivnika-вса-по966> (дата звернення: 27.08.2023).

14. Про межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях : Указ Президента України від 07.02.2019 р. № 32. URL: <https://web.archive.org/web/20191214204035/https://www.president.gov.ua/documents/322019-26050> (дата звернення: 27.08.2023).

15. Про військово-цивільні адміністрації : Закон України від 03.02.2015 р. № 141-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19#Text> (дата звернення: 27.08.2023).

16. Після деокупації у Криму має бути створена військова адміністрація. Укрінформ. URL: <https://www.ukrinform.ua/>

[rubric-crimea/3700613-pisla-deokupacii-krimu-na-pivostrovi-mae-buti-stvorena-vijskova-administracia-taseva.html](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/rubric-crimea/3700613-pisla-deokupacii-krimu-na-pivostrovi-mae-buti-stvorena-vijskova-administracia-taseva.html) (дата звернення: 27.08.2023).

17. Про представництво Президента України в Автономній Республіці Крим : Закон України від 02.03.2000 р. № 1524-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1524-14#Text> (дата звернення: 27.08.2023).

18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану : Закон України від 24.03.2022 р. № 2145-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#n6> (дата звернення: 27.08.2023).

19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель : Закон України від 19.10.2022 р. № 2698-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-20#n79> (дата звернення: 27.08.2023).

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту державного кордону : Закон України від 24.02.2023 р. № 2952-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2952-20#n18> (дата звернення: 27.08.2023).

21. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо звільнення від сплати екологічного податку, плати за землю та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за знищене чи пошкоджене нерухоме майно : Закон України від 11.04.2023 р. № 3050-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3050-20#Text> (дата звернення: 27.08.2023).

22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання вчинення нотаріальних та реєстраційних дій при набутті прав на земельні ділянки : Закон України від 02.05.2023 року № 3065-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3065-20#n6> (дата звернення: 27.08.2023).

23. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>





show/2768-14 (дата звернення: 27.08.2023).

24. Податковий кодекс України : Закон України від 02.10.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 27.08.2023).

25. Громадянство, земля, «націоналізація власності» в умовах окупації Криму: дефіцит прав. Аналітичний звіт. Укр. незалеж. центр політ. досліджень. За заг. ред. Ю. Тищенко. Київ: Агентство «Україна». 2015. 96 с.

26. За роки окупації ґрунти на півночі Криму стали непридатними для аграріїв. Медіа рішення. URL: <https://rubryka.com/2023/04/19/za-roky-okupatsiyi-grunt-y-na-pivnochi-krym-staly-neprydatnymy-dlya-agrariyiv/> (дата звернення: 27.08.2023).

27. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (дата звернення: 27.08.2023).

28. В окупованому Криму «націоналізували» 500 об'єктів нерухомості українських фізичних та юридичних осіб. ZMINA. URL: <https://zmina.info/news/v-okirovanomu-krymu-nacjonalizували-500-obyektiv-neruhomosti-ukrayinskyh-fizychnyh-ta-yurydychnyh-osib/> (дата звернення: 27.08.2023).

29. У т.з. «ДНР» «націоналізували» майно 142 українців. Серед них олігарх Ахметов, члени ОПЗЖ та експосадовці. Вільне Радіо. URL: <https://freeradio.com.ua/u-t-z-dnr-natsjonalizували-majno-142-ukrayintyiv-sered-nykh-oliharkh-akhmetov-chlenu-opzzh-ta-eksposadovtsi/> (дата звернення: 27.08.2023).

30. В «ЛНР» розпочинають націоналізувати майно. В кого і як «віджиматимуть». URL: <https://popasnaya.city/articles/231280/v-lnr-pochinayut-nacjonalizувати-majno-v-kogo-i-yak-vidzhimatimut> (дата звернення: 27.08.2023).

31. У Каховському районі окупаційна влада почала «націоналізацію»

майно. Суспільне новини. URL: <https://suspilne.media/357778-u-kahovskomu-rajon-i-okupaciyna-vlada-pocala-nacjonalizувати-majno/> (дата звернення: 27.08.2023).

32. Захоплюють бізнес тих, хто відмовився співпрацювати. На Херсонщині окупанти «націоналізують» майно українських олігархів. Суспільне новини. URL: <https://suspilne.media/445122-zahoplyuit-biznes-tih-hto-vidmovivsa-spivpriacuvati-na-hersonsini-okupanti-nacjonalizувати-majno-ukrayinskyh-oligarhiv/> (дата звернення: 27.08.2023).

33. Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#top> (дата звернення: 27.08.2023).

34. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 141-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#top> (дата звернення: 27.08.2023).

35. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10> (дата звернення: 27.08.2023).

36. Проект Закону «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо здійснення судочинства в умовах воєнного стану» від 24.05.2022 р. № 7404. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39662> (дата звернення: 27.08.2023).

37. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 13.03.2022 р. № 2120-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 27.08.2023).

38. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 27.08.2023).





UDC 342.5

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.18>**N. Mishyna,**Researcher, SAGE Laboratory
University of Strasbourg

ROLE OF LOCAL AND REGIONAL AUTHORITIES IN THE IMPLEMENTATION OF ECtHR JUDGMENTS: BIBLIOGRAPHICAL REVIEW*

Framing the Issue: When discussing the role of local and regional authorities in implementing ECtHR judgments, the article in the bibliographical review takes an innovative approach. This question has been significantly under-researched, not only in Ukrainian literature but also in Western European literature. Most authors who address the so-called 'implementation crisis' primarily focus on the involvement of other actors rather than local and regional authorities. This is what makes this problem particularly interesting, and the article contributes to furthering the scientific discourse on the subject.

Analysis of Recent Research and Publications: This article serves as a bibliographical review of Western European authors' works. It's worth noting that some representatives of the Ukrainian legal school have touched upon these issues, albeit briefly (see, for example, [1–6]).

The aim of the article is to provide annotations for publications by authors who analyze the roles of local and regional authorities in relation to human rights. These annotations may prove useful for researchers investigating the role of local and regional authorities in implementing ECtHR judgments.

Main text. This group of publications consists of works by authors who analyze the roles of local

and regional authorities in relation to human rights. This issue itself hasn't been well-researched, which is why contemporary literature includes numerous publications that focus on the methodology of such research.

For example, in 2021, M. Mostl and W. Tiefenbacher discussed the challenge of building bridges between local governments and the scientific community to promote human rights [7]. The authors shared their insights into the difficulties that arise when conducting research on human rights at the local level, and then they addressed the challenges, solutions, and encouragements within this process¹. M. Mostl and W. Tiefenbacher concluded their paper by inviting further scientific discourse and highlighting an annual conference dedicated to this methodological pursuit (in 2021 it was titled 'Human Rights Go Local –

* Funded under the EU's Marie Skłodowska-Curie Actions «MSCA4Ukraine» (individual project 'The role of local authorities in the implementation of the judgments of the European court of human rights').

¹ M. Mostl and W. Tiefenbacher had included to this chapter of their article the sections: 'Research on Human Rights as a Valuable Basis for Evidence-Based Local Policy-Making', 'Developing Human Rights Indicators at the Local Level', 'Linking Local Efforts to Measure Human Rights with the Sustainable Development Goals', 'Generating Human Rights Data Relevant to the Local Level', 'Establishing Cooperation on the Local, National and International Levels', 'Exchanging Knowledge and Innovation with Peers and Researchers Worldwide'.

What Works: Field-proven Research Methods on Human Rights’). So not only the mentioned article, but the other publications of these authors within their project – as well as the publications of the others annual conferences’ participants – worth attention.

One more publication, that has a high methodological value for our Project, is the article of E. Durmuş ‘A typology of local governments’ engagement with human rights: Legal pluralist contributions to international law and human rights’ (2020). The author ‘argues that local governments are now at the core of a newly formed norm-generating community. Local governments engage with local and international actors and processes both within the rules of inclusion of contemporary international law-making – seeking to expand these norms to include local governments themselves – but they also contest and challenge the very rules of the game in the first place, and resort to creating “human rights in the city” as a body of norms parallel to international human rights law’ [8]. The author point out to the ‘state-centric and top-down image of human rights law’ [8, p. 35] and underlines, that ‘from an international legal perspective, local governments’ engagement with international law consistently reflects the unique nature of local governments as both (sub-)State and non-State actors’ [8, p. 38]. The author’s reasoning is essential for researchers dealing with the implementation of ECtHR judgments at the local level – this is mostly because – how E. Durmuş persuades – the “‘implementation’ here, aligning with the sub-State character of local governments, refers to the efforts to realise established positive international (rather than domestic) legal norms created in a State-centric manner’ [8, p. 43].

The publications within the group ‘Academic works on the analysis of the potential of local and regional authorities in ensuring human rights, mostly without specific reference to the implementation of ECtHR

judgments,’ are more extensive and diverse compared to the group of publications dedicated to the problems of implementing ECtHR judgments. The variety here is greater, influenced by a number of factors:

- firstly, the authors do not restrict their focus to European standards;
- secondly, the authors do not limit their focus to the experiences of European countries;
- thirdly, urbanization and related processes are drawing more and more attention to the concept of ‘human rights cities.

Firstly, the authors do not restrict their focus to European standards. The United Nations organization, for example, is quite active in this sphere, and there are publications that address the role of local and regional authorities in the implementation of UN human rights standards (see, for example, articles of S. Hoffman², also in co-authorship with R. T. Stern³, by N. L. Immler and H. Sakkers⁴, K. Gomes da Silva⁵ and others).

Secondly, the authors do not limit their focus to the European countries experience. Since the theory of municipal government originated in the USA, there is significant interest in the relevant experience of ‘grassroots support for human rights,’⁶ making it a popular topic for scientific research (see, for example, works of H. N. Haddad⁷).

² Hoffman, S. ‘The UN Convention on the Rights of the Child, decentralisation and legislative integration : a case study from Wales’.

³ Hoffman, S., & Stern, R. T. ‘Incorporation of the UN Convention on the Rights of the Child in National Law’.

⁴ Immler, N., Sakkers, H. ‘The UN-Sustainable Development Goals going local: learning from localising human rights’.

⁵ Gomes da Silva, K. ‘The new urban agenda and human rights cities : interconnections between the global and the local’.

⁶ Fraser, J. ‘Challenging State-Centricity and Legalism: Promoting the Role of Social Institutions in the Domestic Implementation of International Human Rights Law’.

⁷ Nichols Haddad, H. ‘When global becomes municipal : US cities localizing unratified international human rights law’.



There are the publications on these issues with the African experience (see, for example, article of Shipra Narang Suri, Martino Miraglia and Andrea Ferrannini⁸, of Conrad Mugoya Bosire⁹, others). There are also publications on the European issues.

One of the most laconic yet conceptual journal articles on this subject belongs to A.Kiefer. The author underlines the role of the local and regional authorities, when it comes about 'the opportunity to enhance the quality of life in their community by implementing human rights in their ordinary work' [9]. He briefly describes the role of the Congress of Local and Regional Authorities as of a 'Guardian of the European Charter of Local Self-Government' and then moves his attention to the local and regional authorities themselves as to the 'first line of defense for human rights' [9, p. 483–487]. The most interesting part of his article for the researchers of the implementation of the ECtHR judgements at the local level is chapter D 'Innovative Action for Promoting Human Rights' [9, p. 490–494]. Though A. Kiefer doesn't mention the ECtHR judgements and their implementation on the local level, his thoughts on how to adapt the best European cities' practices and with what NGOs to cooperate are creative and thoughtful.

One of the most interesting journal articles for the researchers of the potential of the local and regional authorities in the implementation of the ECtHR judgements belongs to V. A. Schorm, who rephrased the famous proverb and argued, that 'It Takes a Village to Implement a Judgement'. In his article V. A. Schorm shared the experience of Creating a Forum for Multi-Stakeholder Involvement in

⁸ Shipra, N. and Miraglia, M., and Ferrannin, A. 'Voluntary Local Reviews as Drivers for SDG Localisation and Sustainable Human Development'.

⁹ Mugoya Bosire, C. 'Local government and human rights : building institutional links for the effective protection and realisation of human rights in Africa'.

Czech Republic to implement one of the ECtHR judgements. The author underlines, that 'legislative reforms required accompanying measures, such as awareness-raising campaigns amongst local authorities'¹⁰.

Thirdly, urbanization and related processes are drawing increasing attention to the distinction between cities and other territorial communities, between the urban and non-urban collectives. On the one hand, this breaks down the entire concept of local government unhistorically, as local government has existed and evolved for centuries without such a differentiation, serving as a set of rules for all communities. On the other hand, it lacks synthesis, as municipal science merely follows the changes in modern society.

Among the authors whose publications are dedicated to the role of cities in promoting human rights and may be useful for researchers studying the implementation of ECtHR judgments at the local level, there are B. Oomen (highlighting 'the growing influence and self-confidence of local authorities' [10, p. 607] while noting that 'the role of local authorities in international law is under-researched' [10, p. 610]), also in co-authorship with M. Baumgartel¹¹, A. Wernick and A. Artyushina¹², T. Ezer¹³, H. N. Haddad¹⁴, T. Kempin Reuter¹⁵ and others. One more article should be highlighted separately, as its

¹⁰ Schorm, V. A. 'It Takes a Village to Implement a Judgement: Creating a Forum for Multi-Stakeholder Involvement in Czech Republic. The Dynamics of Domestic Human Rights Implementation: Lessons from Qualitative Research'.

¹¹ Oomen B., Baumgartel M. 'Human Rights Cities in book: The SAGE Handbook of Human Rights' (eds. Anja Mihr, Mark Gibney).

¹² Wernick, A. and Artyushina, A. 'Future-proofing the city: A human rights-based approach to governing algorithmic, biometric and smart city technologies'.

¹³ Ezer, T. 'Localizing Human Rights in Cities'.

¹⁴ Haddad, H. 'Localizing rights compliance : the case for cities as "shadow reporters" at international human rights treaty bodies'.

¹⁵ Kempin Reuter, T. 'Human rights and the city: Including marginalized communities in urban development and smart cities'.



title vividly demonstrates the current trend in constitutional law, which extends from the national level all the way up to the international level – the urbanization of human rights law. This trend is analyzed by M. Pieterse in 2022 in the journal article titled 'Urbanizing Human Rights Law: Cities, Local Governance and Corporate Power'¹⁶.

Within this group of articles, there is a subset of publications that further develop the concept of 'human rights cities.' These cities embody a grassroots approach to human rights in different ways. City authorities uphold and promote human rights within their jurisdictions, emphasizing the importance of local action and the engagement of individuals within their micro-communities and the city community as a whole. For researchers studying the implementation of ECtHR judgments by local and regional authorities, it is important to note that one of the key features of human rights cities is the implementation of human rights standards at the local level. This serves as a crucial point of alignment for relevant scientific research.

Amongst the authors, whose publications about the 'human rights cities' might be useful for the researchers of the implementation of the ECtHR judgements at the local level. Some of the publications address general issues related to human rights cities (see publications of K. G. da Silva¹⁷, N. Dragicevic and B. Porter¹⁸, others), while others analyze the positive experiences of specific cities (see 'Human Rights Cities and Regions. Swedish and International

Perspectives'¹⁹, M. Grigolo's analysis of Barcelona's practices²⁰ and others).

In *conclusion*, the literature review of the academic works on the analysis of the potential of the local and regional authorities in ensuring the human rights has highlighted a diverse range of authors and publications that delve into the role of cities in promoting human rights, making them valuable resources for researchers interested in the implementation of ECtHR judgments at the local level. These resources collectively offer a rich tapestry of knowledge for researchers seeking to explore the intricate relationship between cities, human rights, and the implementation of ECtHR judgments.

The aim of the article is to provide annotations for publications by authors who analyze the roles of local and regional authorities in relation to human rights. These annotations may prove useful for researchers investigating the role of local and regional authorities in implementing ECtHR judgments.

This group of publications consists of works by authors who analyze the roles of local and regional authorities in relation to human rights. This issue itself hasn't been well-researched, which is why contemporary literature includes numerous publications that focus on the methodology of such research (see works of M. Mostl and W. Tiefenbacher, E. Durmuş and others).

The publications within the group 'Academic works on the analysis of the potential of local and regional authorities in ensuring human rights, mostly without specific reference to the implementation of ECtHR judgments', are more extensive and diverse compared to the group of publications dedicated to the problems

¹⁶ See: Pieterse, M. 'Urbanizing Human Rights Law: Cities, Local Governance and Corporate Power'.

¹⁷ Gomes da Silva, K. 'The new urban agenda and human rights cities : interconnections between the global and the local'.

¹⁸ Dragicevic N., Porter B. 'Human rights cities: The power and potential of local government to advance economic and social rights'. Discussion paper. December 2020.

¹⁹ Human Rights Cities and Regions. Swedish and International Perspectives. Edited by Martha F. Davis, Thomas Gammeltoft-Hansen.

²⁰ Grigolo, M. 'Human rights and cities : the Barcelona Office for Non-Discrimination and its work for migrants'.



of implementing ECtHR judgments. The variety here is greater, influenced by a number of factors: firstly, the authors do not restrict their focus to European standards; secondly, the authors do not limit their focus to the experiences of European countries; thirdly, urbanization and related processes are drawing more and more attention to the concept of 'human rights cities.

Within this group of articles, there is a subset of publications that further develop the concept of 'human rights cities.' These cities embody a grassroots approach to human rights in different ways. City authorities uphold and promote human rights within their jurisdictions, emphasizing the importance of local action and the engagement of individuals within their micro-communities and the city community as a whole. For researchers studying the implementation of ECtHR judgments by local and regional authorities, it is important to note that one of the key features of human rights cities is the implementation of human rights standards at the local level. This serves as a crucial point of alignment for relevant scientific research.

Key words: local self-government, local and regional authorities, human rights, implementation of ECtHR judgments, urbanization, grassroots approach.

Мішина Н. Роль місцевих і регіональних органів влади у виконанні рішень ЄСПЛ: бібліографічний огляд

Метою статті є надання анотацій публікацій авторів, які аналізують ролі місцевих та регіональних органів у відношенні до прав людини. Ці анотації можуть бути корисними для дослідників, які вивчають роль місцевих та регіональних органів у виконанні рішень Європейського суду з прав людини.

Ця група публікацій складається з творів авторів, які аналі-

зують ролі місцевих та регіональних органів у відношенні до прав людини. Сама проблема досить слабо досліджена, і саме тому сучасна література включає численні публікації, які фокусуються на методології такого дослідження (див. роботи М. Мостла і В. Тіфенбахера, Е. Дурмуш та інших).

Публікації у групі «Академічні роботи з аналізу потенціалу місцевих та регіональних органів у забезпеченні прав людини, головним чином без конкретних посилань на виконання рішень ЄСПЛ», є більш розгалуженими та різноманітними порівняно з групою публікацій, присвячених проблемам виконання рішень ЄСПЛ. Тут різноманіття більше, адже на це впливає кілька факторів: по-перше, автори не обмежують свою увагу європейськими стандартами; по-друге, автори не обмежують свою увагу досвідом європейських країн; по-третє, процеси урбанізації та пов'язані з ними процеси все більше привертають увагу до концепції «міста прав людини».

У межах цієї групи статей існує підгрупа публікацій, які розробляють концепцію «міст прав людини». Ці міста втілюють підхід «знизу вгору» до прав людини різними способами. Місцеві органи влади підтримують і просувають права людини у своїх юрисдикціях, акцентуючи важливість місцевої діяльності та залучення громадян у їхні мікрогромади та міську спільноту в цілому. Для дослідників, які вивчають виконання рішень ЄСПЛ місцевими та регіональними органами влади, важливо врахувати, що однією з ключових рис міст прав людини є виконання стандартів прав людини на місцевому рівні. Це служить важливою точкою сумісності для відповідних наукових досліджень.

Ключові слова: місцеве самоврядування, місцеві та регіональні



органи влади, права людини, виконання постанов ЄСПЛ, урбанізація, підхід «знизу вгору».

Bibliography

1. Mishyna N. *Ukrainian Legislation on Associations: Constitutional Axiology And The European Court Of Human Rights' Case Koretskiy and Others v. Ukraine*. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. Т. 31. С. 5763.

2. Mishyna N. V. *Decentralization: European court of human rights' judgements implementation*. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2023. Т. 32. С. 94–99.

3. Qaracayev C. *Local Self-government in the Republic of Azerbaijan: Problems of the Administrative Supervision*. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2022. № 57. С. 24–27.

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

5. Leheza Yu.O. *Public environmental funds as a source of the formation of*

local budgets of Ukraine. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 522–524.

6. Гладій О.В., Легеца Ю.О. *Здійснення адміністративних послуг Державною міграційною службою України в умовах фінансової та правової децентралізації публічної влади*. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 620–623.

7. Mostl M. and Tiefenbacher W. *Building bridges between local governments and the scientific community to promote human rights*. *European yearbook on human rights*. 2021. Vol. 2021. P. 651–660.

8. Durmuş E. *A typology of local governments' engagement with human rights: Legal pluralist contributions to international law and human rights*. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2020. № 38 (1). P. 30–51.

9. Kiefer A. *Human rights : local and regional authorities in action*. *European yearbook on human rights*. 2011. Vol. 2011. P. 483–502.

10. Oomen B. *Frontier cities : the rise of local authorities as an opportunity for international human rights law*. *European Journal of International Law*. 2020. № 29 (2). P. 607–630.

**I. Davydova,**Doctor of Juridical Sciences, Professor
Professor at the Civil Law Department
National University "Odessa Law Academy"

FRAUD IN BUSINESS: FROM ROMAN LAW TO THE PRESENT

Formulation of the problem.

Despite the fact that deception is an invariable companion of commercial turnover, it is a condition under which the transaction can be declared invalid. In the conditions of a market economy, the detection of transactions committed under the influence of deception is of great practical importance, since the commission of this category of transactions allows to recognize it as invalid and ensure the protection of the interests of the deceived person. Therefore, the definition of the concept of deception and its signs is quite relevant.

The state of research on the topic. The works of such Ukrainian scientists as V.M. Zubara, V.I. Zhekova, I.V. Davydova, N.S. Khatnyuk, E.O. Kharitonova and others. At the same time, for a more complete and in-depth study of the category of "deception", we consider it necessary to consider in detail the ideas of Roman jurists regarding the meaning of deception in transactions and its consequences, which, in fact, are the basis of modern civil law and had a significant impact on civil thought and legislation, in particular, of our state.

The purpose of the article is to define the concept and signs of deception as a basis for the invalidity of the deed.

Presenting main material. Fraud has always been considered an unconditional reason for invalidity of the deed. Most often, deception is

understood as the intentional mislead of one party by another in order to induce it to commit a deed. At the same time, the formation of the subject's will is influenced by another person, that is, it is not free. The motive of the deception is, obviously, the creation by the person who commits the deception in the victimized party of a false idea about some circumstances, due to which he is forced to commit an act that is actually disadvantageous for him.

It should be noted that the concept of deception, as a legal category, was the subject of quite careful research even in Roman private law, where it was used not only to denote a defect of will, but also in relation to a number of other legal situations.

Thus, in Book IV of Guy's Institutes "On Lawsuits", deception is mentioned as a ground for objection to a lawsuit. In particular, in Art. 117 of this book states that objections also take place in those lawsuits that are not directed at a person. If you, for example, through fear or an evil intention, induced me to give you some property by way of mancipation and you will demand it from me, then I am given an objection, with the help of which you are eliminated, if I prove that you forced me to agree under the influence of threats or deception [1, p. 305]. Thus, against contracts based on the norms of civil law (*juris civilis*), and therefore formally valid, even in the presence of fraud, the praetor, based on natural justice (*naturali aequitate*), granted the

deceived party the right to object to the contract (*doli mali exepcio*).

Deception was also mentioned in connection with determining the constitutiveness of possession. When characterizing the elements of possession, it was noted that the second element of possession (*animus possessionis*) after actual possession (*corpus possessionis*) characterizes the subjective attitude of the owner to the thing. The owner must consider the thing as his own. It was of little practical importance when the owner's will was based on a mistake or a clear deception. The buyer of a stolen thing, who did not know that he was buying someone else's thing, considers it his own, being convinced that he has acquired the right to it, is mistaken in good faith. If he knows that he owns someone else's thing, but with his attitude towards it, he tries to convince others that it is his thing – this is conscious deception. In both the first and second cases, the owners show their will to own in their own name, show that the thing belongs to them. Therefore, not every actual use of a thing was considered possession, but only that which was based on the possessive will – *animus possessionis*. Therefore, using a thing on behalf of another person is not ownership (hire, lease, storage, etc.). In such a case, the owner of the thing exercises (uses) ownership not in his own name, but in the name of another person, the owner. He is only the holder of someone else's thing – detentor. For legally significant ownership, the will to own on one's behalf, to treat the thing as one's own, was required. Such a will can only be possessed by the true owner or a person who, although he is not, but considers himself to be so due to a *bona fide* mistake. The owner's will of an illegal invader of land, who is aware of the illegality of his ownership, but hides it from others with his behavior and attitude to things, is based on an illegal title, deception [2, p. 309–310].

In § 1 of title I of book four of Justinian's Digest, the error is mentioned in the context of the characterization of the grounds for restitution as a means of praetorian protection. In particular, the statement of Ulpian is cited regarding the fact that the praetor provides assistance to people who have erred or been deceived, or suffered harm due to fear, or someone else's cunning (deception), or age, or his own absence [3; 4].

Deception is also mentioned in § 9, fragment 7, title XIV, book two of the Digest "On Agreements", where it is said that the praetor says that he will not protect a contract concluded with an evil intention. An evil intention is carried out by cunning and deception, and, as Peditas says, such a contract is maliciously concluded, in which, in order to circumvent another, one thing is done and another is pretended [3].

But deception, as a circumstance affecting the validity of the deed, was discussed in the most detailed way in title 3 of book four of the Digest "On malicious intent". In particular, Ulpian's statement is cited here that with this edict the praetor speaks against malefactors who harm others by any cunning: the treachery of the former should not benefit them, and the simplicity of the latter should not harm them. § 1. The edict says that in relation to what will be declared as a malicious act, if no other claim is filed for these cases and a just cause is clear, a claim will be filed. In § 2, the words of Servius are quoted, who defined an evil intention as a kind of trick to mislead another, when the appearance of one succeeds and the other is done [3].

It was important that the praetors did not limit themselves to the mention of "intention" (*"umysel"*), but also added an indication that it was an "evil" intention, since the ancients used the term "good intention (*intention*)». (*dolus bonus*) and used this word in the sense of cunning, especially if someone used it against an enemy or a robber.



At the same time, Ulpian noted that it is doubtful whether a lawsuit for malicious intent can be filed against citizens of a municipality (community). It is noted that a lawsuit cannot be filed based on their intent. But when something comes to them as a result of the intention (malice) of those who manage their affairs, then he believes that a lawsuit can be filed. As a result of malicious intent, a claim for intent (malicious intent) is filed against the decurions themselves. When something came to the owner as a result of the intention (maliciousness) of the prosecutor, then a lawsuit for maliciousness is filed against the owner in the amount of what he acquired, because the prosecutor is undoubtedly responsible for his maliciousness [3].

The presence of deception was considered as a basis for declaring the deed invalid only in the case of a collision of “right” with “wrong”, due to which the mutual deception of the participants in the deed excluded such a possibility. So, Marcellus said that when two people committed (against each other) malicious intent, they cannot sue each other for malicious intent[3].

It is also necessary to pay attention to the allocation of such categories as *dolus malus* and *fraus creditorum*, which appeared as types of torts. The concept of delict in this case includes various specific types of offenses, for each of which specific legal consequences were established.

Thus, *dolus malus* (deceit) did not provoke a negative reaction in ancient times to the same extent as a threat. Legal response to this offense first appeared in the 1st century. BC, which is the result of the activity of the praetor. As for the threat, the sanction for deception had a protective effect for the violator. However, the compensation he undertook to pay was only equal to the one-time value of the actual damage.

Fraus creditorum (“fraud of creditors” or “to the detriment of creditors”)

is one of the most important torts unknown to civil law and constructed by praetorian law. The need for this construction arose due to the fact that, when the measures against the defective debtor began to be expressed not in personal restrictions, but in the foreclosure of property, there was a danger of the debtor committing gift, credit and other similar acts with the specific aim of reducing the amount of forced payments, available to its original creditors. To prevent such actions, creditors were given the opportunity to challenge property acts of the debtor that harm their interests. They could bring a lawsuit related to the commission of these acts only after the possession of the debtor’s property revealed the debtor’s insolvency. The lawsuit was filed simultaneously against the debtor and against those of his counterparties with whom he concluded contracts in *fraudem creditorum*. If the counterparties acted in bad faith, they undertook to compensate all the losses incurred by the creditors. Conscientious, and after the end of the year, any counterparties were liable to the creditor only within the limits of the non-equivalent benefits they received from the debtor [5].

It is also interesting to distinguish between “unfair advertising” and deception. In particular, the words of Ulpian are quoted, who noted that what the seller says to praise (his goods) should be considered as not said and not promised. But if this is done to mislead the buyer, then it should be considered that there is no claim based on what was said or promised, but there is a claim for malicious intent [3].

A separate rule was established regarding the consequences of cheating persons who have not reached the age of 25. Concerning them, Ulpian remarked that, according to natural justice, the praetor established this edict, by means of which he gave protection to the young, since everyone knows that in persons of this age the



prudence is weak and subject to the possibilities of many deceptions: by this edict the praetor promised them help and protection against cheating [3].

However, the approach to determining the consequences of the deed concluded by such persons under the influence of deception was quite balanced. Thus, in fragment 24 of title 4 of the same book, Paul noted that not always the contract made with a young person is subject to liquidation, but it should be considered accordingly with honesty and justice, so that greater harm is not caused to people of this age, since (otherwise) no one would enter into contracts with them and they would to some extent be prohibited from participating in circulation. Therefore, the praetor should not interfere in these matters unless there is obvious fraud or if the youths have conducted the affairs with obvious negligence [5]. In fragment 44 of the same title, Ulpian emphasized that not everything done by those under 25 is invalid, but only what should be considered invalid after the trial, for example, when they lost what they had as a result of deception on the part of others or their trustworthiness, or lost the benefit that they could have acquired, or accepted burdens that should not have been accepted [3].

Cicero gave the definition of deception as follows: when one thing is done for a part, and the other is carried out (it is part of the intention) – cum esset aliud simulatum, aliud actum. The lawyer Labeon, who lived much later than Cicero, supported a principled approach to the definition of deception and offered his own, more refined definition: it is cunning, deception, trickery, carried out in order to bypass, deceive, confuse another [2].

Therefore, a review of the content of the primary sources of Roman private law allows us to conclude that it developed the basic principles of understanding the essence of deception (evil intent) when concluding

transactions and its consequences. In a generalized form, they look like this.

Fraud (dolus) is the intentional misleading of the counterparty under the contract in order to induce him to show his will to the detriment of his own property interests. In the republican period, any trickery was recognized as deception, and in more developed law, it was the behavior of a person who caused the counterparty to show his will, caused by a wrong idea about his intentions. Initially, deception did not invalidate the contract, provided that the formal requirements for its conclusion were met. Over time, it began to be recognized as a “defect of the will”, which is associated with negative consequences for the one who used deception. But even after that, the deed carried out under the influence of deception was not recognized as completely invalid. It had certain legal consequences, however, a person who showed his will under the influence of deception was granted an action (actio doli) to declare the contract invalid and to recover the damages caused as a result of the deception. The action had a punitive nature, since the award under this the claim was infamy for the defendant. Therefore, in practice, it was almost never used against persons respected in society, parents, patrons, etc. In these cases, it was replaced by another lawsuit [5; 6].

Conclusions. According to Roman private law, deception is the basis of invalidity of the contract, if the tricks used by one of the parties are substantial (without them, the contract would not have taken place).

The provisions of Roman private law regarding the essence and meaning of deception when concluding transactions are still relevant in this field today and are actively used in modern scientific research. Therefore, the fact that they were taken as a basis for the formation of the modern theory and practice of creating the legislation of European countries is logical. Domestic civil legislation, which contains relevant provisions, is no exception.



The article reveals the problematic issues of the concept and signs of deception as grounds for the invalidity of the deed. The concept of deception in Roman private law, which was used not only to denote a defect of will, but also in relation to a number of other legal situations, was considered and analyzed. As a result of the analysis of primary sources and scientific literature, it was established that deception meant the intentional misleading of the counterparty under the contract in order to induce him to show his will to the detriment of his own property interests. In the republican period, any tricks were recognized as delusions, and in more developed law – the behavior of a person who caused the counterparty to show his will, caused by a wrong idea about his intentions. With the development of society, deception began to be recognized as a “flaw of the will”, which is associated with negative consequences for the one who used deception. However, the deed carried out under the influence of deception was not recognized as completely invalid. It had certain legal consequences, however, a person who showed his will under the influence of deception was entitled to a lawsuit to declare the contract invalid and recover the damages caused as a result of the deception. The lawsuit had a punitive nature, since the award under this lawsuit was a dishonor for the defendant.

The signs of fraud are defined, the detection of which allows us to assume that fraud has occurred, on the basis of which the deed can be declared invalid.

It was concluded that under Roman private law, deception is the basis for invalidity of the contract, if the tricks used by one of the parties are essential (without them, the contract would not have taken place).

It is noted that the provisions of Roman private law regarding the

essence and meaning of deception in the conclusion of transactions are still relevant in this field today and are actively used in modern scientific research. Therefore, the fact that they were taken as a basis for the formation of the modern theory and practice of creating the legislation of European countries is logical. Domestic civil legislation, which contains relevant provisions, is no exception.

Key words: deed, invalidity of the deed, deception, contract, consequences of improper execution of the contract, Roman private law, civil legislation.

Давидова І. Обман в правочині: від римського права до сьогодення

У статті розкриваються проблемні питання поняття та ознак обману як підстави недійсності правочину. Розглянуто та проаналізовано поняття обману в римському приватному праві, яке вживалося не лише для позначення вади волі, але й стосовно низки інших правових ситуацій. В результаті проведеного аналізу першоджерел та наукової літератури було встановлено, що під обманом розумілося навмисне введення в оману контрагента за договором з метою спонукання його до волевиявлення на шкоду власним майновим інтересам. У республіканський період оманною визнавалися будь-які хитрощі, а в більш розвинутому праві – поведінку особи, яка зумовила волевиявлення контрагента, викликане неправильною уявою про її наміри. З розвитком суспільства обман почали визнавати «вадою волі», з якою пов'язані негативні для того, хто застосовував обман наслідки. Однак правочин, здійснений під впливом обману, не визнавався абсолютно недійсним. Він мав певні юридичні наслідки, проте особі, що виявила волю під впливом обману, надавався позов для визнання договору недійсним



і стягнення заподіяних збитків, що настали внаслідок обману. Позов мав каральний характер, оскільки присудження за даним позовом було безчестям для відповідача.

Визначено ознаки обману, виявлення яких дозволяє вважати, що має місце обман, на підставі чого правочин може бути визнаний недійсним.

Зроблено висновок, що за римським приватним правом обман є підставою недійсності договору, якщо хитрощі, вжиті однією зі сторін, є суттєвими (без їх наявності не мав місце і договір).

Зазначено, що положення римського приватного права стосовно сутності та значення обману при укладенні правочинів мають значення у даній сфері і на сьогодні та активно використовуються у сучасних наукових дослідженнях. Тому логічним є той факт, що вони були взяті за основу при формуванні сучасної теорії та практики створення законодавства європейських країн. Не є виключенням і вітчизняне цивільне законо-

давство, яке містить відповідні положення.

Ключові слова: правочин, недійсність правочину, обман, договір, наслідки неналежного вчинення договору, римське приватне право, цивільне законодавство.

Bibliography

1. Gai Institutiones. URL: <https://openlibrary.org/works/OL1320982W/Institutiones?edition=key%3A/books/OL6746203M>
2. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : підруч. 2-е вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
3. Дигести Юстиніана. URL: https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/01.php
4. Гринько С.Д. Дигести Юстиніана як джерело римського приватного права. Університетські наукові записки. 2007. № 1 (21). С. 90–96.
5. Козуб І.Г., Бондарук М.І. Основи римського цивільного права : навч. посібн. Чернівці, 2020. 488 с.
6. Мирза С.С. Основи римського права: наочний посібник. Одеса, 2014. 112 с.
7. Основи римського приватного права: підручн / за заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. Харків : Право, 2008. 224 с.



УДК 314.215.43

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.20>**О. Сердюк,**доктор юридичних наук,
професор кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЕФЕКТИВНА РЕАДМІСІЯ ЯК МЕТА МІГРАЦІЙНОГО ПАРТНЕРСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ТРЕТІХ ДЕРЖАВ

Вступ. В останні роки в Європейському Союзі (далі – ЄС) домінує комплексний підхід до міграції, об'єднуючи всі відповідні напрямки політики для побудови довгострокової та стійкої системи управління міграційними процесами. Однією з важливих цілей цієї політики є забезпечення ефективної реадмісії, яка має гарантувати швидкий захист та інтеграцію тих, хто потребує міжнародного захисту, і водночас забезпечувати ефективне повернення та сталу реінтеграцію в країнах походження тих, хто не має права залишитися. Важливість всеосяжного та взаємовигідного міграційного партнерства з країнами за межами ЄС стає умовою створення інструментів для ефективної реадмісії. Такі партнерства визнаються як взаємодіючі політико-правові механізми, що враховуватимуть як інтереси ЄС, так і інтереси партнерів і будуть включені в загальні відносини ЄС з третіми країнами, поряд з відносинами у сфері політики, економіки, культури, безпеки.

Зважаючи на актуальність та комплексність міграційної проблематики для сучасної Європи отримує пояснення активність у сфері її дослідження з різних дисциплінарних позицій, де все частіше поєднуються різні предметні площини аналізу (політичні, правові, економічні, соціальні, кримінологічні, тощо). Такий міждисциплінарний підхід є характерним і для правових досліджень реад-

місії [1–3]. Вітчизняні автори також досліджують реадмісію як специфічний комплексний правовий феномен у сфері взаємодії національного та міжнародного права [4–6]. Хоча проблематика взаємодії ЄС та третіх держав як особливого різновиду «міграційного партнерства» розглядається переважно ілюстративно та фрагментарно.

Метою статті є аналіз нових процесів та явищ у сфері міграційної політики ЄС, що все частіше визнаються як успішне та комплексне міграційне партнерство для цілей ефективного регулювання не лише власне міграції як соціально-демографічного процесу але й усунення численних негативних безпекових та політичних наслідків міграційних викликів останніх років.

Виклад основного матеріалу. Саме завдяки міграційному партнерству стає можливим вирішення спільних викликів як для ЄС та держав-членів так і для третіх держав шляхом: покращення управління міграцією, включаючи управління кордонами, боротьбу з контрабандою мігрантів і торгівлею людьми; підтримки біженців та приймаючих громад у країнах-партнерах; створення економічних можливостей і усунення основних причин нелегальної міграції; розвиток легальних шляхів і залучення навичок і талантів до Європи, а також активізація співпраці з реадмісії та реінтеграції. Саме у цьому контексті в науковому та

політичному дискурсі використовується термін «ефективна реадмісія», який в Україні також набуває поширення, хоча і замінюється на термін «якісна реадмісія») [7].

Одним із фундаментальних аспектів комплексної міграційної політики ЄС є побудова інституційної системи ЄС для повернення на основі більш ефективних і гуманних процедур повернення всередині ЄС, а також активнішої співпраці із зовнішніми партнерами щодо реадмісії. Це вимагає вдосконалення процедур, які зменшують фрагментацію національних підходів, а також тіснішої співпраці та зміцнення солідарності між усіма державами-членами. Успіх повернень, реадмісії та реінтеграції також залежить від того, чи ЄС та його держави-члени діють у єдності, а також в скоординованому та постійному діалозі з країнами-партнерами.

Щоб досягти конкретного прогресу у співробітництві щодо реадмісії, у жовтні 2018 року Європейська Рада закликала мобілізувати необхідні стимули, використовуючи всі відповідні політики, інструменти та інструменти ЄС, включаючи візову політику. Зроблено висновок про важливість регулярних оцінок візової політики, що з часом сприятиме структурованому підходу до співпраці з третіми країнами щодо реадмісії та стане важливим інструментом, який сприятиме успішній реалізації більш широких цілей політики у сфері міграції [8].

Велика частка мігрантів, які прибувають нелегально, навряд чи отримають захист в ЄС або отримають право залишитися з інших причин. У 2019 році середній рівень визнання в ЄС заявок, поданих вперше, становив лише 30 %. Проблемою залишається повернення тих, хто не має права залишатися. З тих, що потребують повернення, фактично повертається лише одна третина, а з них менше 30 % роблять це добровільно [9].

Незадовільна ефективність повернення та реадмісії зумовлена кількома

проблемами, з якими стикаються держави-члени під час виконання процедур повернення нелегальних мігрантів і під час співпраці з третіми країнами щодо реадмісії.

По-перше, правові та адміністративні системи повернення в державах-членах суттєво відрізняються, тобто у кожній національній системі є як прогалини так і передові практики. Виявлення та усунення таких прогалин і просування існуючої належної практики є першим кроком щоб зробити процедури повернення сталими, швидкими та передбачуваними, а також захистити та просувати права мігрантів відповідно до законодавства ЄС та Хартії основних прав [3].

По-друге, значні розриви між процедурами надання притулку та повернення, тривалі процедури, в тому числі на стадії оскарження, труднощі із запобіганням втечі, недостатні ресурси, інфраструктура та обмежені адміністративні можливості для виконання рішень щодо повернення, зокрема шляхом подання запиту на реадмісію до третіх країн, є одними з ключових перешкод на шляху ефективної політики повернення.

По-третє, існують постійні проблеми з наданням достатньої підтримки нелегальним мігрантам, які бажають виїхати добровільно. Це пов'язано з вузьким обсягом існуючих програм (наприклад, охопленням лише тих, яким було відмовлено в наданні притулку), обмеженням консультуванням щодо повернення та значною різноманітністю рівнів допомоги, що надається особам, які повертаються. Важливо також, щоб уразливі категорії мігрантів, зокрема неповнолітні без супроводу та жертви торгівлі людьми, отримували спеціальну допомогу та захист як у межах ЄС, так і в країнах-партнерах.

По-четверте, в ЄС визнається необхідність подолати звужене застосування стандартів прав людини. Про це, зокрема, свідчить практика



Європейського суду з прав людини та Суду ЄС. Наприклад, гарантії, чітко встановлені ЄС для захисту жертв торгівлі людьми та забезпечення дотримання принципу невидворення, беручи до уваги потреби та особливі обставини мігрантів, а також необхідність пошуку стійких рішень для їхньої ситуації, повинні бути запроваджені більш широко і для інших категорій. Для дітей, зокрема, слід запровадити конкретні гарантії, щоб забезпечити дотримання їхніх прав [3].

По-п'яте, необхідно знайти практичні рішення для запобігання втечі та переховування тих, хто не має права залишатися. Знаходження справедливого балансу між збільшенням доступності та використання ефективних альтернатив утриманню під вартою та забезпеченням наявності та належного оснащення спеціалізованих закладів під час затримання може сприяти більш ефективному процесу недобровільного повернення. У всіх випадках необхідно брати до уваги конкретні обставини відповідних осіб, а ЄС, включаючи його установи, і всі держави-члени мають повністю поважати основні права.

По-шосте, щоб операції з повернення були успішними, робота всіх учасників, включаючи агенції ЄС і міжнародні організації, повинна бути спрощена та забезпечена належними ресурсами на всіх етапах процесу, включно з залученням третіх країн до реадмісії.

По-сьоме, ефективні процеси реадмісії залежать від спроможності та відданості партнерів реадмісії нелегальних мігрантів, а з цим є численні проблеми. Перешкоди можуть виникати на різних етапах процесу – наприклад, коли держави-члени надсилають запит на реадмісію або запит на ідентифікацію та передачу документів у відповідну третю країну. Якість, швидкість та ефективність допомоги, що надається країнами-партнерами для ідентифікації (тип прийнятих доказів, можливість організації спів-

бесід та ідентифікаційних місій та їх результати тощо) та для видачі проїзних документів є важливим елементом процесу реадмісії. Відмова деяких країн у примусовому поверненні також викликає занепокоєння. Відмова у чартерних рейсах, зокрема, коли кількість тих, хто повертається, чи додаткові умови для повернення, ще більше ставлять під загрозу або затримують процес повернення [10].

Загальна система повернення в ЄС потребує перш за все чітких правил і процедур, які є не лише адміністративно ефективними але й гарантують дотримання основних прав. Пропозиція щодо модернізації Директиви про повернення є наріжним каменем нової загальної системи повернення ЄС. Це допомогло б скоротити тривалість процедур і, разом із пропозицією щодо зміненого Положення про процедуру надання притулку, зблизило б правила щодо надання притулку та повернення, посиливши підтримку добровільного повернення. Нова правова база повинна інтегрувати запропоноване *спонсорство повернення* – нову форму солідарного внеску для надання допомоги державам-членам, які перебувають під тиском міграції, у здійсненні повернення – та підтримувати його реалізацію. Ефективна та спільна система ЄС для повернення також спирається на дуже тісну координацію та співпрацю між державами-членами, інституціями та агентствами ЄС, забезпечуючи узгоджені дії на всіх рівнях. В рамках побудови інституційної системи повернення та реадмісії обговорюється призначення *Координатора повернення*, який тісно співпрацюватиме з Європейським агентством прикордонної та берегової охорони (Frontex). Координатор з питань повернення об'єднає зацікавлені сторони з питань повернення та реадмісії в країнах-членах ЄС і заохочуватиме роботу над спільною метою. Це сприятиме співпраці між державами-членами, зокрема шляхом максимізації позитивного впливу



зворотного спонсорства. У той же час підтримка та співпраця між державами-членами вимагає, щоб Frontex був повністю ефективним у сфері повернення, надаючи оперативну підтримку національним органам влади, допомагаючи в ідентифікації осіб, які повертаються, та отриманні проїзних документів, організації операцій з повернення та підтримка добровільного виїзду та реінтеграції. Розгортання постійного корпусу Frontex, яке почалося в січні 2021 року, супроводжувалося створенням спеціального відділу, очолюваного заступником виконавчої директиви, який буде призначено в першочерговому порядку, що дасть Агентству можливість виконувати свій розширений мандат у цій сфері. Діалог і співпраця щодо повернення, реадмісії та стійкої реінтеграції й надалі розглядатимуться як частина комплексного, індивідуального, збалансованого та взаємовигідного міграційного партнерства. Відповідно до міжнародного звичаєвого права та багатосторонніх міжнародних конвенцій, таких як Чиказька конвенція про міжнародну цивільну авіацію, кожна держава зобов'язана здійснювати реадмісію своїх власних громадян, незалежно від наявності конкретних інструментів, які структурують співпрацю з реадмісією. Важливо досягти прогресу у співпраці у сфері реадмісії, і це можна зробити за допомогою різних інструментів. Тим не менш, спеціальні угоди допомагають полегшити реадмісію та прояснити систему як для ЄС, так і для третіх країн. Наразі ЄС уклав 18 угод про реадмісію та шість домовленостей. Положення про реадмісію також містяться в більш загальних угодах ЄС з певними третіми країнами або регіонами, наприклад, Угоди між ЄС і 79 країнами Африки, Карибського басейну та Тихого океану. Держави-члени також мають двосторонні інструменти реадмісії з третіми країнами. Однак такі інструменти забезпечують кращу, більш структуровану

та передбачувану співпрацю якщо за їх впровадженням уважно стежить спеціальна структура управління. Якщо угоди чи домовленості вже діють, взаємодія з третіми країнами триватиме в контексті існуючих структур (Спільні комітети з реадмісії та Спільні робочі групи), щоб гарантувати, що інструменти співпраці принесуть реальні результати. Українські дослідники визначають такі органи як «параорганізації», що загалом може бути прийнятним, хоча жодним чином не має сприйматись як термінологічне підкреслення їх «другорядності» [11, с. 109].

Повернення, реадмісія та реінтеграція є спільним викликом для ЄС та його партнерів. Підтримка, яку ЄС та його держави-члени наразі мобілізували для сприяння добровільному поверненню та підтримки сталої реінтеграції, принесла очевидні переваги для ЄС та країн-партнерів та підвищила ефективність процесу повернення. Задовольняючи потреби окремих репатріантів, громад, до яких вони повертаються, а також відповідних установ і систем країн-партнерів, підтримка ЄС сприяла їхньому місцевому розвитку. В 2020 році в ЄС було проведено оцінку ситуації щодо міграційного партнерства з третіми державами у сфері реадмісії. Виходячи з матеріалів оцінки, хоча контексти в державах-партнерах значно відрізняються, виявляється, що для майже однієї третини країн, охоплених оцінкою 2020 року, співпраця є ефективною і добре працює з більшістю держав-членів, для іншої третини рівень співпраці є загалом середнім, тоді як для більш ніж однієї третини рівень співпраці потрібно покращити з більшістю зацікавлених держав-членів [12]. Україна належить саме до останньої третини, що знайшло відображення в національних програмних політичних актах у сфері міграції [13].

Угоди ЄС про реадмісію мають значну цінність для співпраці у сфері реадмісії. Окремо розглядається



значення двосторонніх угод, які допомагають організувати співпрацю та здебільшого дотримуються третіми країнами. Водночас порівняння різних держав показує, що співпраця рідко поширюється на держави-члени, які не мають такого інструменту. Це може призвести до загального зниження рівня якості міграційного партнерства для ЄС загалом, особливо – для системи зовнішніх зносин.

Висновки. Проведений аналіз показує важливість наступних запланованих кроків європейських інституцій. Передбачається, що Європейська Комісія прийме Стратегію добровільного повернення та реінтеграції, яка допоможе розробити загальну структуру для добровільного повернення та реінтеграції, створюючи послідовну систему добровільного повернення в державах-членах ЄС, а також підтримуючи добровільне повернення мігрантів із країн-партнерів до країн їхнього походження. Крім того, це зміцнить спроможність ЄС підтримувати сталу реінтеграцію осіб, які повертаються, використовуючи інструменти фінансування, доступні для фінансування співпраці ЄС із країнами-партнерами з питань міграції, доступні в поточній багаторічній фінансовій програмі та відповідно до програмування цієї допомоги. Це буде зроблено шляхом створення вже існуючих рамок для співпраці та діалогу та створення нових міграційних діалогів, де це необхідно, забезпечуючи при цьому, щоб міграція займала більш помітне місце в політичних діалогах. Комісія намагатиметься покращити імплементацію існуючих угод і домовленостей ЄС щодо реадмісії, рухатися до завершення поточних переговорів щодо реадмісії та розглядати за доцільність початок нових переговорів, а також практичні спільні рішення для збільшення кількості ефективних повернень Міграційне партнерство у питаннях реадмісії й надалі залишатиметься частиною ширшого партнерства, що передбачає

всі сфери співпраці з партнерами. Це також включає захист тих, хто потребує допомоги, і підтримку приймаючих країн, створення економічних можливостей і усунення першопричин нелегальної міграції, посилення міграційного управління, а також сприяння легальній міграції та мобільності, повністю поважаючи інтереси та повноваження держав-членів. Україна потребує врахування цих відносно нових підходів міграційної політики ЄС у тій новій політико-правовій реальності, яке формується у контексті інтенсифікації євроінтеграційних процесів із завершенням війни.

У статті проведено аналіз нових процесів та явищ у сфері міграційної політики ЄС, що все частіше визнаються як успішне та комплексне міграційне партнерство для цілей ефективного регулювання не лише власне міграції як соціально-демографічного процесу але й усунення численних негативних безпекових та політичних наслідків міграційних викликів останніх років. Однією з важливих цілей сучасної міграційної політики ЄС є забезпечення ефективної реадмісії, яка має гарантувати швидкий захист та інтеграцію тих, хто потребує міжнародного захисту, і водночас забезпечувати ефективно повернення та сталу реінтеграцію в країнах походження тих, хто не має права залишитися. Повернення, реадмісія та реінтеграція є спільним викликом для ЄС та його партнерів. Підтримка, яку ЄС та його держави-члени наразі мобілізували для сприяння добровільному поверненню та підтримки сталої реінтеграції, принесла очевидні переваги для ЄС та країн-партнерів та підвищила ефективність процесу повернення. Задовольняючи потреби окремих репатріантів, громад, до яких вони повертаються, а також відповідних установ і систем країн-партне-



рів, підтримка ЄС сприяла їхньому місцевому розвитку. Міграційне партнерство ЄС та третіх держав у питаннях реадмісії й надалі залишатиметься частиною ширшого партнерства, що передбачає всі сфери співпраці з партнерами. Це також включає захист тих, хто потребує допомоги, і підтримку приймаючих країн, створення економічних можливостей і усунення першопричин нелегальної міграції, посилення міграційного управління, а також сприяння легальній міграції та мобільності, повністю поважаючи інтереси та повноваження держав-членів. Україна потребує врахування цих відносно нових підходів міграційної політики ЄС у тій новій політико-правовій реальності, яка формується у контексті інтенсифікації євроінтеграційних процесів із завершенням війни.

Ключові слова: Європейський союз, міграція, міграційне партнерство, реадмісія, ефективна реадмісія, міграційна політика.

Serdiuk O. Effective readmission as a aim of the migration partnership between the European Union and third countries

The article analyzes new processes and phenomena in the field of EU migration policy, which are increasingly recognized as a successful and complex migration partnership for the purposes of effective regulation of not only migration itself as a socio-demographic process, but also the elimination of numerous negative security and political consequences of migration challenges in recent years. One of the important goals of the current migration policy of the EU is to ensure effective readmission, which should guarantee the rapid protection and integration of those in need of international protection, and at the same time ensure the effective return and sustainable reintegration in the countries of origin of those who do

not have the right to stay. Return, readmission and reintegration is a common challenge for the EU and its partners. The support that the EU and its Member States have so far mobilized to facilitate voluntary return and support sustainable reintegration has brought clear benefits for the EU and partner countries and increased the effectiveness of the return process. By meeting the needs of individual returnees, the communities to which they return, and the relevant institutions and systems of partner countries, EU support has contributed to their local development. The migration partnership of the EU and third countries in matters of readmission will continue to be part of a wider partnership, which includes all areas of cooperation with partners. It also includes protecting those in need and supporting host countries, creating economic opportunities and addressing the root causes of irregular migration, strengthening migration management, and promoting legal migration and mobility, fully respecting the interests and mandates of Member States. Ukraine needs to take into account these relatively new approaches of the EU's migration policy in the new political and legal reality that is being formed in the context of the intensification of European integration processes with the end of the war.

Key words: European Union, migration, migration partnership, readmission, effective readmission, migration policy.

Література

1. Carrera S. Implementation of EU Readmission Agreements: Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights. Cham : Springer, 2016. 83 p.
2. Billet, Carole. EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice. European Journal of Migration and Law. 2010. No. 12 (1).



P. 45–79. URL: <https://doi.org/10.1163/138836410X13476363652596> (дата звернення: 15.08.2023)

3. *Aliens before the European Court on Human Rights: ensuring Minimum Standards of Human Rights Protection* / ed. D. Moysa, G. Milios. L. Brill, 2021. 237 p.

4. Ананко Л. В. Рeadмісія як шлях інтеграції України до ЄС. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2011. Вип. 100 (1). С. 211–213. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/artv_2011_100%281%29__33 (дата звернення: 01.08.2023).

5. Науменко Н. М. Класифікація міжнародних договорів України про readмісію осіб. *International scientific and practical conference “Legal science, legislation and law enforcement: traditions and new European approaches”*: conference proceedings (Wloclawek, Republic of Poland, July 9–10, 2021): “Baltija Publishing”, 2021. P. 203–206. URL: <http://baltijapublishing.lv/otp/index.php/bp/catalog/download/157/4690/9850-1?inline=1>. DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-50> (дата звернення: 01.08.2023).

6. Камінська Н. В., Васильченко Г. М. Теоретико-правові проблеми міграційної політики в умовах глобалізації та євроінтеграції. *Публічне право*. 2016. № 2 (22). С. 41–47.

7. Левченко І. С. Дієва readмісія – підвищення престижу України (якісна readмісія). *Міграція*. 01.11.2018. URL: <http://migraciya.com.ua/news/GeneralDirectorateofLCAinLvivregion/dva-readmsja--pdvishhennja-prestizhu-ukra>

[ni-jaksna-readmsja/](http://migraciya.com.ua/news/GeneralDirectorateofLCAinLvivregion/dva-readmsja/) (дата звернення: 15.08.2023).

8. *Evaluation of EU Readmission Agreements. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council*. COM (2011) 76 final. Brussels, 23.2.2011. 14 p. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0076&from=EN> (дата звернення: 01.08.2023).

9. Janmyr M. *Norway’s Readmission Agreement: Spellbound by European Union Policies or Free Spirits on the International Field?* *European Journal of Migration and Law*. 2014. N 16. P. 181–208.

10. Roig A., Huddleston T. *EC Readmission Agreement: A Re-evaluation of the Political Impasse*. *European Journal of Migration and Law*. 2007. No 9. P. 363–387.

11. Олійник С. М. Спільний комітет з питань readмісії як міжнародна параорганізація. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. No 6. С. 106–112.

12. *Bilateral Readmission Agreements*. EMN Inform. September 2022. 12 p. URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2022-10/EMN_INFORM_bilateral_readmission.pdf (дата звернення: 01.08.2023)

13. Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.07.2017 № 482-р. Офіційний вісник України. 2017. № 60. Ст. 1837.



Д. Мінченко,

кандидат юридичних наук,
магістр Лондонського університету Queen Mary,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Однією з системних проблем української правової системи, на якій наголошується в цілій низці рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), є проблема тривалого невиконання судових рішень (наприклад, у пілотному рішенні ЄСПЛ від 15 жовтня 2009 року у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04) [1]; у рішенні ЄСПЛ від 12 жовтня 2017 року у справі «Бурмич та інші проти України» (заява № 46852/13 та ін.) [2] та низці інших рішень). Утім постає питання про те, чи належним чином виконуються Україною рішення самого ЄСПЛ. При цьому йдеться навіть не стільки про вжиття передбачених рішеннями заходів загального характеру, зволікання з якими може бути частково виправдане складністю та тривалістю процедур внесення змін до законодавства, поступовістю приведення національної юридичної практики у відповідність до європейських стандартів та ін. Йдеться про найпростіше в організаційному плані питання – виплату потерпілим особам присудженої рішеннями ЄСПЛ справедливої сатисфакції.

Так, згідно даних опублікованого 06 квітня 2023 року щорічного звіту про виконання рішень Європейського суду з прав людини, у 74 випадках у 2022 році було зареєстровано повну виплату Україною справедливої сатис-

факції, призначеної ЄСПЛ. При цьому підтвердження повної сплати та/або пені очікується ще у 274 справах, для яких строк, зазначений у рішенні ЄСПЛ, було пропущено більш ніж на шість місяців [3, с. 83]. Звичайно, необхідно враховувати вкрай важку фінансову ситуацію, в якій опинилася наша держава у зв'язку з повномасштабною агресією з боку росії. Однак і в 2021 році таких рішень (за якими затримка оплати присудженої ЄСПЛ справедливої сатисфакції перевищувала шість місяців понад встановлений строк) згідно даних попереднього звіту було 182 [4, с. 72].

Наведені дані в жодному разі не свідчать про системний чи загрозливий характер проблеми не своєчасної виплати державою потерпілим особам грошових сум справедливої сатисфакції на підставі рішень ЄСПЛ, особливо у порівнянні з проблемою невиконання рішень національних судів. Однак не звертати увагу на цю проблему також не можна.

Проблематика виконання рішень Європейського суду з прав людини досліджувалась такими науковцями як В.А. Ведькал, О.Ю. Гарасимів, Л.Л. Грицаєнко, М.О. Дармін, В.А. Завгородній, Н.В. Косяк, О.О. Кочура, Л.М. Москвич, Л.А. Олійник, В.П. Паліюк, Б.П. Ратушна, Н.І. Севостьянова, С.Я. Фурса та ін. Однак питання примусового виконання рішень ЄСПЛ у частині



стягнення справедливої сатисфакції залишаються недостатньо дослідженими, що зумовлює існування проблем як теоретичного, так і практичного характеру, які потребують вирішення та актуалізують дане дослідження.

Метою даної наукової статті є визначення особливостей порядку примусового виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ) Україна має конвенційний обов'язок виконувати остаточні рішення ЄСПЛ в будь-яких справах, у яких вона є стороною [5]. Необхідно розрізняти виконання та примусове виконання рішення ЄСПЛ. «Лакмусовим папірцем», за яким можна визначити, в якій частині рішення ЄСПЛ підлягає саме примусовому виконанню, є залучення до відповідної процедури виконання органів державної виконавчої служби. У зв'язку з цим, про примусове виконання рішень ЄСПЛ в Україні можна говорити лише в контексті виконання присуджених ЄСПЛ заходів індивідуального характеру, в першу чергу – стягнення грошових сум відшкодування, під яким розуміють: а) суму справедливої сатисфакції, визначену рішенням Європейського суду з прав людини відповідно до статті 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) визначену в рішенні Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання або у рішенні Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації суму грошової виплати на користь Стягувача [6]. Також до випадків примусового виконання рішень ЄСПЛ можна віднести ситуації, коли ЄСПЛ констатує тривале невиконання рішення національного суду та в своєму рішенні наголошує на необхідності виконати

остаточне рішення українського суду. Вчинення державою будь-яких заходів загального характеру, спрямованих на реалізацію приписів рішення ЄСПЛ, не підпадає під зміст категорії «примусове виконання». Також не може вважатися примусовим виконанням рішення ЄСПЛ здійснення перегляду справи, під час розгляду і вирішення якої відбулося порушення норм ЄКПЛ, на національному рівні.

Особливістю примусового виконання рішень ЄСПЛ порівняно з виконанням рішень національних судів є те, що ініціатива у відкритті виконавчого провадження належить боржнику, тобто державі. Відповідно до п.п. 1, 3 Постанови КМУ від 31 травня 2006 р. № 784 «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» функції органу, що здійснює координацію виконання рішень ЄСПЛ, а також інформування Комітету міністрів Ради Європи про хід виконання рішень ЄСПЛ покладаються на Міністерство юстиції України через Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини [7]. У зв'язку з цим, після того як рішення ЄСПЛ надходить до Секретаріату Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, набувши статусу остаточного, оригінальний текст рішення разом із його засвідченим перекладом українською мовою протягом десяти днів направляється до державної виконавчої служби. Одночасно Стягувачу повідомляється про його право подати до державної виконавчої служби заяву про виплату відшкодування із зазначенням реквізитів банківського рахунка для перерахування коштів [6]. При цьому, оскільки положення п. 2 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» містять обмеження щодо можливості приватного виконавця здійснювати виконання рішень, за якими боржником є держава, державні органи, навіть за наявності такого бажання в стягувача



виконавче провадження не може бути передане приватному виконавцеві. У зв'язку з тим, що відповідно до п. 4 Розділу I «Загальні положення» Інструкції з організації примусового виконання рішень, рішення, за якими боржниками є центральні органи виконавчої влади, підвідомчі Відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України [8], саме цей орган має повноваження щодо примусового виконання рішень ЄСПЛ.

Протягом десяти днів з моменту надходження документів від Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини державна виконавча служба повинна відкрити виконавче провадження. Причому, як зазначається у ч. 2 ст. 7 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «неподання Стягувачем заяви про виплату відшкодування не є перешкодою для виконання Рішення» [6]. Утім з таким законодавчим приписом можна посперечатися, адже основною метою подання стягувачем заяви про виплату відшкодування є надання органу державної виконавчої служби та Міністерству юстиції України банківських реквізитів для оплати грошової суми відшкодування. Без цієї інформації практичне виконання рішення ЄСПЛ в цій частині не вбачається можливим. Адже визначений нормами чинного законодавства порядок виплати відшкодування передбачає перерахування органами державної казначейської служби грошових коштів саме на рахунок, зазначений стягувачем.

Так, за встановленою процедурою постанова про відкриття виконавчого провадження направляється для виконання до бухгалтерської служби Міністерства юстиції України. Оскільки справедлива сатисфакція, як правило, призначається в іноземній валюті (євро), то присуджені грошові кошти мають бути конвертовані

бухгалтерською службою Міністерства юстиції України в національну валюту України та зараховані на спеціальний реєстраційний рахунок Міністерства юстиції України. Після отримання від стягувача заяви про виплату відшкодування із зазначенням реквізитів банківського рахунка для перерахування коштів державний виконавець формує розпорядження про необхідність перерахувати відповідні кошти на вказаний рахунок стягувача. На цій підставі бухгалтерська служба Міністерства юстиції України формує платіжний документ, який оплачується Державною казначейською службою України, і грошові кошти надходять на рахунок стягувача. Відповідно до вимог ч. 4 ст. 8 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» виплата грошових коштів має бути здійснена Державною казначейською службою України протягом 10 днів від дня надходження постанови про відкриття виконавчого провадження та інших документів або на вказаний стягувачем рахунок або, якщо стягувач своєчасно не подав заяви про виплату відшкодування із зазначенням реквізитів банківського рахунка для перерахування коштів, – на депозитний рахунок державної виконавчої служби [6]. Грошові кошти можуть знаходитись на депозитному рахунку державної виконавчої служби щонайдовше протягом року. Якщо ж по закінченні річного строку стягувач так і не надасть реквізитів рахунку для перерахування йому грошових коштів, такі кошти відповідно до вимог ч. 7 ст. 47 Закону України «Про виконавче провадження» повертаються до Державного бюджету України [9].

Підтвердження списання відшкодування, отримане від Державної казначейської служби України та підтвердження виконання всіх вимог, зазначених у резолютивній частині остаточного рішення Суду



у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції, резолютивній частині остаточного рішення Суду щодо справедливої сатисфакції у справі проти України, у рішенні Суду щодо дружнього врегулювання у справі проти України, у рішенні Суду про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України, є для державної виконавчої служби підставою для закінчення виконавчого провадження (ч. 5 ст. 8 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») [6].

Отже своєчасне подання стягувачем до державної виконавчої служби заяви про виплату відшкодування із зазначенням реквізитів банківського рахунка для перерахування коштів є необхідною складовою процедури виконання рішення ЄСПЛ. Зокрема, поведінка стягувача впливає на його право отримати пеню у разі несвоєчасної виплати йому державою грошової суми справедливої сатисфакції.

Так, відповідно до ст. 8 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV «виплата Стягувачеві відшкодування має бути здійснена у тримісячний строк з моменту набуття Рішенням статусу остаточного або у строк, передбачений у Рішенні. У разі порушення строку, зазначеного в частині першій цієї статті, на суму відшкодування нараховується пеня відповідно до Рішення» [6].

Як правило, рішенням ЄСПЛ встановлюється аналогічний строк виконання – три місяці з моменту набуття рішенням статусу остаточного, а із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на зазначену суму передбачається нарахування простого відсотку (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

Важливо, що у разі порушення органами державної влади тримісячного строку виконання рішення ЄСПЛ, таке рішення може вважатися повністю виконаним лише за умови повної сплати всіх належних потерпілій особі платежів: як основної суми сатисфакції, так і пені. Відповідно до п. 13 Порядку взаємодії Державної виконавчої служби України та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини під час забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання рішень Європейського суду з прав людини, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 23.09.2013 № 1989/5 «якщо кошти, присуджені заявнику рішенням Європейського суду, було виплачено з порушенням строку, встановленого у рішенні Європейського суду, ДВС протягом трьох днів з дати отримання підтвердження сплати пені повідомляє про це Секретаріат із зазначенням причин пропуску строку виплати та дати сплати пені. До зазначеної інформації має бути додано копії платіжних документів, що підтверджують сплату пені» [10].

Так, наприклад, Вінницький окружний адміністративний суд у справі за адміністративним позовом фізичної особи до Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України про визнання дій протиправними та зобов'язання вчинити дії ухвалив рішення, яким визнав наявність порушень з боку державної виконавчої служби, які полягали в тому, що «виконавче провадження було закінчене при тому, що не була виплачена в повному обсязі сума справедливої сатисфакції; не нарахована та не виплачена пеня в розмірі простого відсотку (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діяла в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти» [11]. На думку суду, державний



виконавець перед винесенням постанови про закінчення виконавчого провадження не пересвідчився, що відповідне зобов'язання виконано у чіткій відповідності з резолютивною частиною рішення Європейського суду з прав людини. Відтак, оскільки рішення суду не виконано в повному обсязі, то відповідно підстав для прийняття постанови про закінчення виконавчого провадження (з підстав його виконання в повному обсязі) у відповідача не було [11].

Однак, якщо до порушення строків виплати потерпілій особі грошової суми справедливої сатисфакції призвели дії самої потерпілої особи, зокрема, несвоєчасне подання нею заяви про виплату відшкодування із зазначенням реквізитів банківського рахунка для перерахування коштів, це може стати підставою для відмови у нарахуванні пені за прострочення виконання рішення ЄСПЛ. При цьому варто враховувати, що несвоєчасне повідомлення стягувачем реквізитів рахунку не звільняє Міністерство юстиції України та Державну казначейську службу України від обов'язку своєчасної оплати грошових коштів. Просто такі кошти мають бути перераховані не на рахунок стягувача, а на рахунок державної виконавчої служби. В такому випадку підстави для нарахування пені за несвоєчасне виконання рішення ЄСПЛ будуть відсутні.

Примусове виконання рішення ЄСПЛ в частині покладення на державу обов'язку виконати рішення національного суду здійснюється у відповідності до вимог п. п. 8-15 Порядку взаємодії Державної виконавчої служби України та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини під час забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання рішень Європейського суду з прав людини, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від

23.09.2013 № 1989/5. Важливим моментом даного положення є те, що воно покладає на органи державної виконавчої служби не лише обов'язок здійснення постійного контролю за виконанням судового рішення до його повного виконання, а й зобов'язує виконавця, на виконанні в якого перебувало рішення національного суду, у випадках, коли рішення національного суду, в якому передбачається вжиття заходів зобов'язального (немайнового) характеру, не може бути виконане протягом одного місяця з дня отримання ДВС автентичного перекладу тексту відповідного рішення ЄСПЛ, звернутися до суду із заявою про зміну способу і порядку виконання рішення із обов'язковим повідомленням суду про необхідність залучення представника Секретаріату як спеціаліста в галузі застосування ЄКПЛ та виконання рішень ЄСПЛ [10]. Це свідчить, що законодавчі приписи містять різноманітні юридичні інструменти, що забезпечують можливість органам державної виконавчої служби здійснити всебічне, повне та своєчасне примусове виконання рішень ЄСПЛ, що покладають на державу обов'язок виконання рішень національних судів.

Позитивним є й той факт, що держава фактично перебирає на себе обов'язок виконання таких рішень національних судів. Як відзначив з цього приводу Верховний Суд у п. 57 своєї постанови у справі № 820/4832/17, «...виплата коштів за рішенням Європейського суду з прав людини в частині виконання рішень національного суду та сплати пені здійснюються за вимогами державного виконавця Державної виконавчої служби України, а виплата коштів на виконання рішення національного суду відбувається не за рахунок коштів відповідача за рішенням національного суду, а за рахунок коштів з відповідної бюджетної програми Державного бюджету України» [12]. У зв'язку з цим під час виконання таких рішень



державний виконавець звертається на адресу Державної казначейської служби України з вимогою про включення рішень національних судів до Реєстру рішень, складеного за процедурою Порядку погашення заборгованості за рішеннями суду, виконання яких гарантується державною (затверджено постановою Кабінету Міністрів України № 440 від 03 вересня 2014 року) або за процедурою Порядку виконання рішень про стягнення коштів державних та місцевих бюджетів або боржників (затверджено постановою КМУ № 845 від 03 серпня 2011 року).

Висновки. Примусовим виконанням рішення Європейського суду з прав людини слід вважати лише ту процедуру, до здійснення якої залучені органи державної виконавчої служби. Йдеться про випадки застосування таких заходів індивідуального характеру як стягнення відшкодування включно з пенею, нарахованою за період несвоєчасної оплати відшкодування, та покладення на державу рішенням Європейського суду з прав людини обов'язку виконати рішення національного суду.

Особливістю примусового виконання рішень Європейського суду з прав людини порівняно з виконанням рішень національних судів є те, що ініціатива у відкритті виконавчого провадження належить боржнику, тобто державі. На державу покладаються й усі витрати, пов'язані з виконанням таких рішень.

Недоліком закріпленого законодавством України механізму примусового виконання рішення Європейського суду з прав людини є відсутність у ньому примусових заходів як таких (накладення арешту на активи держави, примусова їх реалізація тощо), які спонукали б державні органи до більш активного та своєчасного виконання своїх обов'язків, встановлених рішенням Європейського суду з прав людини та надавали б потерпілим особам більше можливостей для пов-

ного та своєчасного відновлення своїх порушених прав.

Дана наукова стаття присвячена визначенню особливостей порядку примусового виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні.

Стверджується, що примусовим виконанням рішення Європейського суду з прав людини слід вважати лише ту процедуру, до здійснення якої залучені органи державної виконавчої служби. Йдеться про випадки застосування таких заходів індивідуального характеру як стягнення відшкодування включно з пенею, нарахованою за період несвоєчасної оплати відшкодування, та покладення на державу рішенням Європейського суду з прав людини обов'язку виконати рішення національного суду.

Обґрунтовано, що своєчасне подання стягувачем до державної виконавчої служби заяви про виплату відшкодування із зазначенням реквізитів банківського рахунка для перерахування коштів є необхідною складовою процедури виконання рішення ЄСПЛ. Зокрема, поведінка стягувача впливає на його право отримати пеню у разі несвоєчасної виплати йому державою грошової суми справедливої сатисфакції. Водночас, відзначено, що несвоєчасне повідомлення стягувачем реквізитів рахунку для сплати відшкодування не звільняє Міністерство юстиції України та Державну казначейську службу України від обов'язку своєчасної оплати грошових коштів. Просто такі кошти мають бути перераховані не на рахунок стягувача, а на рахунок державної виконавчої служби.

Наголошується на тому, що особливістю примусового виконання рішень Європейського суду з прав людини порівняно з виконанням рішень національних судів



є те, що ініціатива у відкритті виконавчого провадження належить боржнику, тобто державі. На державу покладаються й усі витрати, пов'язані з виконанням таких рішень.

Зроблено висновок, що недоліком закріпленого законодавством України механізму примусового виконання рішення Європейського суду з прав людини є відсутність у ньому примусових заходів як таких (накладення арешту на активи держави, примусова їх реалізація тощо), які спонукали б державні органи до більш активного та своєчасного виконання своїх обов'язків, встановлених рішенням Європейського суду з прав людини та надавали б потерпілим особам більше можливостей для повного та своєчасного відновлення своїх порушених прав.

Ключові слова: міжнародне приватне право, судочинство, європейська конвенція, державний виконавець, справедлива сатисфакція, виконавче провадження.

Minchenko D. Enforcement of judgments of the European Court of Human Rights according to the legislation of Ukraine

This research article is devoted to determining the specifics of the procedure for the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine.

The author argues that only the procedure involving the State Executive Service should be considered as the enforcement of a judgment of the European Court of Human Rights. This refers to the cases of application of such individual measures as recovery of compensation, including penalties accrued for the period of late payment of compensation, and imposition of an obligation on the State by a judgment of the European Court of Human Rights to execute a national court judgment.

The author substantiates that timely submission by the claimant to the State Enforcement Service of an application for payment of compensation with the bank account details for transferring funds is a necessary component of the procedure for enforcement of the ECHR judgment. In particular, the behaviour of the claimant affects his right to receive a penalty in case of late payment of the amount of just satisfaction by the state. At the same time, it is noted that the failure of the claimant to timely notify the account details for payment of compensation does not relieve the Ministry of Justice of Ukraine and the State Treasury Service of Ukraine of the obligation to timely pay the funds. It is just that such funds should be transferred to the account of the state executive service rather than to the account of the recoverer.

The author emphasises that the peculiarity of the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights as compared to the enforcement of judgments of national courts is that the initiative to initiate enforcement proceedings belongs to the debtor, i.e. the State. The State also bears all costs associated with the enforcement of such judgments.

The author concludes that the disadvantage of the mechanism of enforcement of judgments of the European Court of Human Rights enshrined in Ukrainian legislation is the absence of enforcement measures as such (seizure of the State's assets, their forced sale, etc.) which would encourage the State authorities to more actively and timely fulfill their obligations established by the judgment of the European Court of Human Rights and provide victims with more opportunities for full and timely restoration of their violated rights.

Key words: international private law, litigation, European Convention, state enforcement officer, just satisfaction, enforcement proceedings.



Література

1. Рішення Європейського суду з прав людини від 15 жовтня 2009 року у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04). Офіційний вісник України. 2010. № 13. Ст. 651
2. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 жовтня 2017 року у справі «Бурмич та інші проти України» (заява № 46852/13 та ін.). URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2023/06/08/20230608173527-69.pdf>.
3. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European court of human rights 2022. 16th Annual Report of the Committee of Ministers. URL: <https://rm.coe.int/annual-report-2022/1680aad12f>.
4. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European court of human rights 2021. 15th Annual Report of the Committee of Ministers. URL: <https://rm.coe.int/2021-cm-annual-report-en/1680a60140>.
5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
7. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: постанова Кабі-
- нету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 784. Офіційний вісник України. 2006. № 22. Ст. 1655.
8. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень: Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 29.09.2016 № 2832/5). Офіційний вісник України. 2012. № 27. Ст. 1018.
9. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 30. Ст. 542.
10. Про затвердження Порядку взаємодії Державної виконавчої служби України та Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини під час забезпечення представництва України в Європейському суді з прав людини та виконання рішень Європейського суду з прав людини: Наказ Міністерства юстиції України від 23.09.2013 № 1989/5. Офіційний вісник України. 2013. № 73. Ст. 2719.
11. Рішення Вінницького окружного адміністративного суду від 28 березня 2023 р. у справі № 120/1797/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109874819>.
12. Постанова колегії суддів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 17 березня 2020 року у справі № 820/4832/17, адміністративне провадження № К/9901/31717/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88245781>.



В. Зуєв,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІНТЕРПОЛ ТА УКРАЇНА: НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН СПІВРОБІТНИЦТВА

Вступ. Міжнародна організація кримінальної поліції (далі – Інтерпол) – це міжурядова організація, яка займається координацією зусиль поліції та здійснює контроль за розповсюдженням злочинності у світі. Юрисдикція Інтерполу поширюється на всі види злочинів, при цьому члени організації не можуть безпосередньо виконувати поліцейські функції на території країн-членів. Членами Інтерполу є 195 країн світу.

На початку ХХ століття спостерігалось зростання міжнародних подорожей та міжнародної комерції, що своєю чергою сприяло розвитку транснаціональної злочинності. Через це дедалі частіше обговорювалась необхідність створення міжнародної поліції. У 1914 році відбувся перший Міжнародний конгрес кримінальної поліції, в якому взяли участь 24 країни. Конгрес ухвалив ініціативу створення міжнародної поліції, однак на заваді стала Перша світова війна. Утім, на другому конгресі у Відні у 1923 році з'явилася нова організація – Міжнародна комісія кримінальної поліції. Саме з цього моменту веде свою історію Інтерпол. Згідно зі Статутом нової організації, президентом Комісії мав бути голова поліції країни, в якій була розташована організація. Через це після аншлюсу Австрії Німеччиною і перенесення штаб-квартири організації до Берліну. Можна констатувати, що під

час війни Комісія перестала існувати. Відродження організації відбулося у 1946 році з перенесенням штаб-квартири у Париж. У 1956 році організація набула теперішню назву та прийняла чинний Статут, а у 1989 році Інтерпол переїхав до Ліону.

Структурно Інтерпол складається з «Генеральної асамблеї, яка є вищим керівним органом Інтерполу (цей орган складається з представників усіх країн-членів організації); виконавчого комітету, який наглядає за виконанням рішень Генеральної асамблеї та за роботою Генерального секретаріату; Генерального секретаріату, який займається щоденною координацією роботи всієї організації. Інтерпол також має 6 регіональних бюро, які допомагають країнам-членам обмінюватися досвідом та спільно боротися зі злочинністю, і 3 представництва та 3 відділення зв'язку у різних частинах світу, що допомагає співпрацювати з окремими регіонами та іншими міжнародними організаціями. До цього слід додати, що кожна країна-член утворює власне національне центральне бюро (далі – НЦБ) для співпраці з Інтерполом» [1].

Стан дослідження та постановка проблеми. Оскільки транснаціональна злочинність залишається найактуальнішим викликом світовому правопорядку, вагомість міжнародної співпраці у боротьбі із нею не викликає сумнівів. У зв'язку із цим необ-



хідно розглянути залученість України до такої боротьби, нормативно-правові підстави та дослідити сучасний стан такої співпраці. Діяльність НЦБ Інтерполу завжди викликала неабиякий інтерес у науковців правників, що представляють різні галузі права, у тому числі кримінальну процесуальну. Окремі питання, які так чи інакше торкались правового забезпечення діяльності підрозділів НЦБ Інтерпол та його функціонування, були предметом дослідження таких науковців різних галузей права, як О.М. Бандурка, І.І. Брус, Г.Ю. Васильєв, Г. Гайова, В.С. Кузьмічов, О.В. Культенко, О.І. Леженіна, В.В. Неволя, Г. Панишко, М.І. Смирнов та багато інших. Однак кримінальна процесуальна наука часто оминає увагою такий міжгалузевий інститут, хоча міжнародне співробітництво саме у кримінальних провадженнях часто неможливе без використання механізмів та засобів Інтерполу, а *таке співробітництво хоч і не вказане безпосередньо у КПК України, але є його забезпечувальною складовою, як наприклад розшук та затримання особи для подальшої її екстрадиції.*

Основний матеріал. Українські правоохоронні органи почали співпрацювати з закордонними колегами у рамках Інтерполу у 1990 році, коли було створено НЦБ Інтерполу в СРСР. Україна вступила до Інтерполу в 1992 році. НЦБ Інтерполу було створене Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.1993 № 220 [2]. Згідно з редакцією цієї постанови 1993 року «Міністерство внутрішніх справ України виступало як Національне центральне бюро Інтерполу, і для цього в його структурі утворюється «робочий апарат Бюро». П. 2 вказаної постанови також затверджував Положення про Національне центральне бюро Інтерполу. Після реформування МВС місце НЦБ Інтерполу в системі органів виконавчої влади змінилось, оскільки НЦБ

Інтерполу увійшло до складу Національної поліції України. Так, відповідно до п.п. 32 п. 4 Положення про Національну поліцію, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 877, Національна поліція «здійснює представництво та забезпечує виконання зобов'язань України в Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерполі» [3].

Як вже зазначалося вище, з часу створення національного підрозділу Інтерполу в Україні у 1993 році його назва в організаційно-штатних структурах МВС декілька разів змінювалась. Такими назвами зокрема були «Робочий апарат НЦБ Інтерполу», «Укрбюро Інтерполу», «робочий апарат Укрбюро Інтерполу» та ін. У 2017 році, вже в структурі Національної поліції України, наказом Національної поліції від 26.04.2017 № 64 «Про затвердження штату апарату Національної поліції» Робочий апарат Укрбюро Інтерполу був реорганізований в Департамент Інтерполу та Європолу Національної поліції України. У цьому ж 2017 році був утворений Департамент міжнародного поліцейського співробітництва (далі – ДМПС) на базі ліквідованих Департаменту Інтерполу та Європолу й Управління міжнародного співробітництва Національної поліції України.

На цей робочий апарат покладено завдання з координації наших правоохоронних органів, а також взаємодії з генеральним секретаріатом Інтерполу та відповідними органами держав-членів. Аби забезпечити це, ДМПС, зокрема: «надсилає партнерам запити про злочини і злочинців, розшукуваних осіб, предмети, документи, нагляд за особами, які підозрюються у скоєнні злочинів; приймає і контролює реалізацію аналогічних запитів з-за кордону; проводить для іноземних правоохоронців оперативно-розшукові заходи в Україні; повідомляє центр та партнерів про затриманих іноземців та злочини, скоєні



ними; формує за результатами своєї роботи банки даних, подає звіти до Генерального секретаріату Інтерполу» [4].

Повноваження НЦБ Інтерполу детально викладені в Положенні про Департамент міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України (Наказ Національної поліції України від 06.02.2018 № 111). Так, відповідно до п. 1 розділу II цього Положення, «ДМПС є структурним підрозділом апарату центрального органу управління поліції, який забезпечує планування, організацію, взаємодію та координацію дій структурних підрозділів апарату Національної поліції України, територіальних та міжрегіональних територіальних органів поліції та інших органів державної влади України щодо здійснення міжнародного співробітництва з компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями з питань, що належать до компетенції поліції, Інтерполу та Європолу, а також реалізацію повноважень щодо здійснення представництва та забезпечення виконання зобов'язань України в Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерполі та Європейському поліцейському офісі (Європолі), повноважень Національної поліції України як Національного центрального бюро Інтерполу та Національного контактного пункту Європолу в Україні» [4; 5]. У розділі III Положення про ДМПС визначені функції підрозділу, пов'язані з виконанням зобов'язань України в Інтерполі, у тому числі з організації співробітництва правоохоронних органів України та іноземних держав з використанням можливостей цієї організації. У пункті 23 окремо зазначається, що «ДМПС виконує функції НЦБ Інтерполу» [4; 6].

Міжнародно-правовою нормативною основою діяльності Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України, що є національним цен-

тральним бюро Інтерполу в Україні є положення Статуту міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол [7], які формують основи його діяльності, визначають його правовий статус, напрямки діяльності та взаємодію з міжнародною організацією Інтерпол.

Одним основних міжнародно-правових актів, направлених на регламентацію міжнародної взаємодії правоохоронних органів держав у боротьбі зі злочинністю, є Європейська конвенція про видачу правопорушників (1957 р.), яку Україна ратифікувала 29 травня 1997 р. Згідно ст. 1 цієї Конвенції «сторони зобов'язуються видавати одна одній, з урахуванням положень та умов, викладених в цій Конвенції, всіх осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої Сторони за вчинення правопорушення або які розшуковуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою» [8].

Окремі питання співпраці в напрямку екстрадиції та взаємних дій уповноважених суб'єктів урегульовано Європейською конвенцією про взаємну допомогу у кримінальних справах встановлено можливість для надання правової допомоги підрозділами Міжнародної організації кримінальної поліції (Інтерпол). Наприклад, ч. 5 ст. 15 Конвенції встановлює, що «у випадках, коли Конвенція дозволяє безпосередній зв'язок, він може здійснюватися через Міжнародну організацію кримінальної поліції (Інтерпол)» [9]. Конвенцією про кіберзлочинність, яку Україна ратифікувала 7 вересня 2005 року визначено, що запити про взаємну допомогу або про повідомлення, пов'язані з нею або повідомлення відповідно до п. b ч. 9 ст. 27 «можуть надсилатися через Міжнародну організацію кримінальної поліції (Інтерпол)» [10].

Питання боротьби зі злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі держави,



вирішуються правоохоронними органами України виключно через Національне центральне бюро Інтерполу. В цілях надання взаємної міжнародної правової допомоги національні центральні бюро Інтерполу держав-учасниць мають право вживати комплекс необхідних правових, організаційних, адміністративних заходів з метою досягнення поставлених завдань. Так, відповідно до ч. 1 ст. 27 Конвенції до системи таких заходів належать: «а) зміцнення або установа каналів зв'язку між їхніми компетентними органами, установами і службами; б) співробітництво з іншими Державами-учасницями у проведенні розслідувань у зв'язку зі злочинами, що охоплюються цією Конвенцією; в) надання необхідних предметів або необхідної кількості речовин для цілей аналізу чи розслідування; г) сприяння ефективній координації між їхніми компетентними органами, установами і службами і заохочення обміну співробітниками й іншими експертами; е) обмін з іншими Державами-учасницями інформацією про конкретні засоби і методи, які застосовуються організованими злочинними групами (наприклад, маршрути і засоби транспорту, використання підроблених посвідчень особи, змінених чи підроблених документів); є) обмін інформацією і координацію адміністративних та інших заходів, що вживаються з метою завчасного виявлення злочинів, що охоплюються цією Конвенцією» [11].

Окремими міжнародними правовими актами, які деталізують форми міжнародного поліцейського співробітництва є міжнародні двосторонні угоди між Україною та іншими країнами з питань екстрадиції [12].

Зі щорічних звітів про результати діяльності Національного центрального бюро, які подаються головою Нацполіції щороку, можна скласти уявлення, якими є показники діяльності НЦБ Інтерполу. Згідно із цими документами, інтенсивність роботи

українських правоохоронців по лінії міжнародної кримінальної поліції є дуже високою. Так, наприклад, «у 2021 році НЦБ Інтерполу було опрацьовано 81 251 звернення (понад двісті запитів на день), у тому числі: 45 192 – від правоохоронних органів України та 36 059 – правоохоронних органів іноземних держав» [13]. Що ж стосується напрямів співробітництва, то ключовими є: «встановлення місцезнаходження осіб, які розшукуються, з метою їх затримання та подальшої видачі (екстрадиції), а також інших осіб чи об'єктів; надання чи отримання інформації, що стосується розслідування злочинів, кримінального минулого або злочинної діяльності громадян або запобігання злочинним проявам; ідентифікація осіб чи невпізнаних трупів; проведення криміналістичних досліджень; надання чи отримання інформації з питань публічної безпеки і порядку; ідентифікація загроз, організованих груп та злочинних організацій» [14].

Головним напрямом взаємодії правоохоронних органів по лінії Інтерполу є встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Мета – затримання, визначення місцезнаходження або просте інформування. «З 2014 по 2022 рік з використанням каналів Інтерполу було встановлено місцезнаходження 3976 осіб, підозрюваних або засуджених за вчинення злочинів, у тому числі: 1385 осіб, що розшукувались нашими правоохоронними органами (запитувала Україна); 2280 осіб, які розшукувались іноземними державами; 104 особи, які розшукувались правоохоронними органами України із використанням інформаційної системи Інтерполу, але були встановлені на території нашої держави; 193 особи розшукувались як безвісти зниклі, були встановлені на території іноземних держав або України» [13].

Якщо не враховувати показники кризового 2022 року, то динаміка



характеризується поступовим збільшенням обсягу роботи: «зі 185 виконаних запитів у 2014 до 841 запиту – у 2018 році. Потім протягом двох років спостерігався різкий спад (267, 264 відповідно у 2019 та 2020 рр.), після чого взаємодія відновилася до позначки 578 розшуків. Що стосується напряму роботи, то за винятком 2014 та 2015 років, весь час національне бюро Інтерполу більше виконувало доручення з-за кордону, аніж Україна отримувала підозрюваних та засуджених від іноземних партнерів» [13].

Всього за дев'ять років (з 2014 по 2022) по лінії Інтерполу було здійснено екстрадицію в Україну 279 осіб. За даними вище згаданих звітів «за цей самий період було встановлено 1385 громадян, які розшукувались українськими правоохоронними органами. Тобто, видача становить близько 20,1 % від установлених. Що стосується виконання вимог іноземних партнерів, то тут показник складає 18,7 % (встановлено 2280 громадян, що розшукувались іноземними правоохоронними органами, екстрадовані – 427)» [13].

Одним з основних напрямів кожного національного центрального бюро – є супроводження кримінальних розслідувань за запитом партнерів. Оскільки за законом здійснювати ОРД та проводити розслідування можуть лише визначені державні правоохоронні органи України, робочий апарат НЦБ є фактично тим хабом, через який держави світу (які, звісно, є членами Інтерполу) проводять свою роботу на території України в частині забезпечення кримінальних проваджень. Так, «у 2022 році за запитом іноземних країн зокрема було проведено таку роботу: ідентифіковано 2015 осіб; перевірено 2014 ДНК-профілів; перевірено 276 дактилокарт осіб; відпрацьовано 130 повідомлень Держприкордонслужби України щодо спрацювання банку даних Інтерполу «викрадених/втрачених проїзних

документів»; проведено перевірку 1098 осіб за обліками Держприкордонслужби України; перевірено 228 суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності» [15].

Також за дорученням Міністерства юстиції України організовуються приймання з-за кордону засуджених громадян України для подальшого відбування покарання на території нашої держави. У 2022 році цей напрям майже припинився, адже до цього основна взаємодія відбувалася з органами рф. Так, «у 2021 році було прийнято 112 засуджених українців. З них – 108 – засуджених у росії. У зворотному напрямі потік завжди був значно менший. Так, за 2022 рік було передано лише одного засудженого (до Лівії). А в позаминулому році – двох до рф» [15].

Висновки. У XXI столітті необхідність співпраці із Інтерполом стає все більш очевидною. Сильні сторони організації полягають у координації спільних міжнародних зусиль, утворенні потужних баз даних та системній аналітичній роботі з інформацією. І в цьому плані знайти альтернативу діяльності організації неможливо. Для України така форма розшуку осіб, майна набула нової актуальності з огляду на чисельні воєнні злочини, що вчиняються рф на території України. І якщо для притягнення до кримінальної відповідальності головних воєнних злочинців передбачені відповідні інституції, що спеціально створені для таких випадків, то більшість звичайних виконавців, які безумовно є частиною злочинної діяльності та мають нести за це відповідальність, залишаються поза увагою. Для контролю їх пересування, місцезнаходження, затримання в третій країні (про територію рф звичайно не згадуємо), подальшої їх екстрадиції до України для притягнення до кримінальної відповідальності механізми Інтерполу є незамінними. Тому поглиблення співпраці в рамках взаємодії правоохоронних органів



України із Інтерполом є важливою передумовою для реалізації форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні з метою притягнення до кримінальної відповідальності злочинців, у тому числі й пов'язаних із агресією РФ проти України.

Автором робиться історичний екскурс створення та еволюції міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол, пояснюється її структура та масштаб. Констатується, що такий міжгалузевий інститут недостатньо досліджується кримінальною процесуальною наукою, утім ефективність реалізації завдань кримінального провадження, особливо щодо транснаціональної злочинності, багато у чому залежить від співпраці із Інтерполом та використання його потенціалу.

Далі в роботі демонструється процес створення, розвитку та реформування Національного центрального бюро Інтерполу в Україні. На підставі національних нормативних правових актів встановлюється завдання, повноваження та напрями діяльності НЦБ.

Також приділяється увага міжнародно-правовому регулюванню окремих аспектів взаємодії правоохоронних органів в рамках діяльності Інтерпол. Наводяться окремі положення, яке створюють передумову для виконання співробітництва у кримінальних провадженнях, що містяться в різних Конвенціях. Також деталізувати форми та способи міжнародного поліцейського співробітництва можуть двосторонні міжнародні договори з іншими країнами про надання міжнародної правової допомоги чи екстрадицію.

Встановлено головні напрями діяльності співробітництва, якими є: встановлення місцезнаходження

осіб, які розшукуються, з метою їх затримання та подальшої видачі (екстрадиції), а також інших осіб чи об'єктів; надання чи отримання інформації, що стосується розслідування злочинів, кримінального минулого або злочинної діяльності громадян або запобігання злочинним проявам; ідентифікація осіб чи невпізнаних трупів; проведення криміналістичних досліджень; надання чи отримання інформації з питань публічної безпеки і порядку; ідентифікація загроз, організованих груп та злочинних організацій, тенденцій розвитку злочинності. У статті наводяться статистичні дані різних форм співробітництва в рамках взаємодії з Інтерпол.

Робиться висновок, що потенціал інструментарію Інтерпол є незамінним для України для виконання завдань кримінального провадження та притягнення до кримінальної відповідальності злочинців, у тому числі за злочини, пов'язані з агресією РФ проти України.

Ключові слова: Інтерпол, Департамент міжнародного поліцейського співробітництва, Конвенції, розшук, затримання, видача.

Zuiev V. Interpol and Ukraine: the legal framework and current situation of cooperation

At the beginning of the article, the author makes a historical overview of the creation and evolution of the international criminal police organisation – Interpol, explaining its structure and scope. It is stated that such an interdisciplinary institution is not sufficiently studied by criminal procedural science, however, the effectiveness of criminal proceedings, especially in the context of transnational crime, largely depends on cooperation with INTERPOL and the use of its potential.

The article goes on to demonstrate the process of establishment,



development and reform of the National Central Bureau of Interpol in Ukraine. On the basis of national normative legal acts, the tasks, powers and activities of the NCB are defined.

Attention is also paid to the international legal regulation of certain aspects of law enforcement cooperation within the framework of INTERPOL. The article also provides certain provisions that create a basis for cooperation in criminal proceedings contained in various Conventions. Furthermore, international treaties with other countries on the provision of international legal assistance or extradition may detail the forms and methods of international police cooperation.

The author identifies the main aspects of cooperation, which are: identifying the location of wanted persons with a view to their detention and subsequent extradition, as well as other persons or objects; providing or obtaining information relating to the investigation of crimes, criminal background or criminal activity of citizens or prevention of criminal acts; identification of persons or unidentified corpses; conducting criminalistics research; providing or obtaining information on public security and order; identification of threats.

The article provides statistical data on various forms of cooperation within the framework of interaction with Interpol.

It is concluded that the potential of the Interpol toolkit is indispensable for Ukraine to ensure the tasks of criminal proceedings and prosecution of criminals, including for crimes related to the aggression of Russia against Ukraine.

Key words: Interpol, Department of International Police Cooperation, Conventions, search, detention, extradition.

Література

1. Пархітько О. Міжнародна організація кримінальної поліції // Інтенет: електронний ресурс. URL: <https://intent.press/publications/world/2023/mizhnarodna-organizaciya-kriminalnoyi-policiyi/> (дата звернення: 22.08.2023).

2. Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.1993 р. № 220 «Про Національне центральне бюро Інтерполу». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-93-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.08.2023).

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2015 року № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.08.2023).

4. Офіційний вебпортал Національної поліції України. Департамент міжнародного поліцейського співробітництва. URL: <https://www.npi.gov.ua/pro-policiyu/struktura-nacionalnoyi-policiyi/departament-mizhnarodnogo-policejskogo-spirobitnictva> (дата звернення: 22.08.2023).

5. Наказ Національної поліції України від 06.02.2018 № 111 «Про затвердження Положення про Департамент міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України». URL: <https://www.npi.gov.ua/pro-policiyu/struktura-nacionalnoyi-policiyi/departament-mizhnarodnogo-policejskogo-spirobitnictva> (дата звернення: 22.08.2023).

6. Паніотів Є. Правовий статус Національного центрального бюро Інтерполу в структурі Національної поліції України. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 6. С. 191–195. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2018/6/35.pdf> (дата звернення: 22.08.2023).

7. Статут міжнародної організації кримінальної поліції – ІНТЕРПОЛ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_142#Text (дата звернення: 22.08.2023).

8. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text (дата звернення: 22.08.2023).

9. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах



від 20 квітня 1959 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text (дата звернення: 22.08.2023).

10. Конвенцією про кіберзлочинність від 23 листопада 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 22.08.2023).

11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності: Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 22.08.2023).

12. Портал Міністерства юстиції України. Двосторонні міжнародні договори у сфері міжнародно-правового співробітництва. URL: <https://minjust.gov.ua/t/4906> (дата звернення: 22.08.2023).

13. Богатир В. Щодо статистичних даних по взаємодії України з Міжнародною організацією кримінальної поліції – Інтерпол. Доступ до правди. URL: https://dostup.pravda.com.ua/request/shchodo_statistichnikh_danikh_po_20#incoming-365598 (дата звернення: 22.08.2023).

14. Богатир В. Як працює українське НЦБ Інтерполу. Юридична газета. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/yak-pracyue-ukrayinske-ncb-interpolu.html> (дата звернення: 22.08.2023).

15. Богатир В. Як працювало Укрбюро Інтерполу останні дев'ять років (офіційна статистика). Закон і бізнес. URL: <https://zib.com.ua/ua/156249.html> (дата звернення: 22.08.2023).



Н. Паславська,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка

АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ ФРН: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Постановка проблеми. Одним із найважливіших інструментів, що регулюють адміністративну діяльність, є контроль у сфері публічного управління, покликаний забезпечити її законність та ефективність. Моделі та концепції контролю у сфері діяльності органів державного управління, його завдання, механізми, суб'єкти і способи здійснення значною мірою залежать від державного і суспільного ладу конкретної країни, її правової системи, традицій, стану розвитку демократії, ступеня захисту прав і свобод людини тощо.

Попри історичну тяглість інституту адміністративної юстиції дискусія щодо поняття «адміністративної юстиції» не припиняється понад півтора століття.

Аналіз дослідження проблеми. Проблемам становлення і розвитку адміністративної юстиції Німеччини присвятили увагу у своїх працях насамперед німецькі правознавці: Е. Шмідт-Ассман, Н. Ахтерберг, Р. Гайст, У. ф. Дассель, К.-П. Зоммерман, М. Штолльайс, М. Нідобітек, В. Єллінек, К.-Г. Фабер, В. Шварц, Г. Г. Бамбергер, Г. Мюллер, О. Бер, Р. Гайст, У. ф. Дассель, Б. Шаффарцік, Т. Грос та ін. Українська адміністративно-правова наука меншою мірою займалась цією проблемою. Серед українських правників, які вивчали питання німецької адміністративної юстиції, варто згадати праці В. М. Бевзенка, М. М. Заїки, І. Б. Коліушка, Р. С. Мельника,

М. І. Смоковича. Однак вони лише побіжно торкаються особливостей згаданої тематики.

Метою статті є аналіз поняття та особливостей адміністративної юстиції ФРН.

Виклад основного матеріалу. Класичне визначення адміністративної юстиції – це її розуміння як порядку розгляду та дозволу на судову процесуальну форму суперечок, що виникають у сфері адміністративного управління між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, та адміністративними органами з іншого, що здійснюється юрисдикційними органами, спеціально створеними для розгляду правових спорів [1–3]. Критичний підхід до даного визначення дає змогу виявити в ньому одну суттєву суперечність: для вирішення спорів встановлюється судово-процесуальна форма, а справи розглядаються юрисдикційними органами, і не лише судами, а й іншими несудовими інстанціями. Однак зазначена суперечність знімається, якщо трактувати поняття адміністративної юстиції у широкому сенсі, враховуючи при цьому існування кількох її моделей у різних країнах. Адміністративна юстиція з погляду її контролюючого потенціалу – це система зовнішнього контролю за діями адміністративних органів та їх посадових осіб по відношенню до громадян. Таке визначення найбільш широке і відображає цільове призначення адміністративної юстиції у системі забезпечення прав і свободи громадян.



Якщо розуміти адміністративну юстицію як систему спеціальних органів, які здійснюють контроль у сфері управління, тоді необхідне створення цілісної системи адміністративних судів, відокремлених від загального судочинства. Можна виділити у проблемі адміністративної юстиції три головні аспекти: 1) матеріальний, пов'язаний з природою спору

(адміністративно-правового спору); 2) організаційний, обумовлений наявністю спеціальних органів щодо розгляду зазначених спорів; 3) формальний, тобто наявність спеціальних процесуальних норм і порядку розгляду публічно-правових спорів.

Безумовно, адміністративно-правова суперечка має публічно-правову природу, вона є одним із видів юридичного конфлікту. В адміністративно-правовій літературі згадана проблема привернула увагу вчених лише протягом останнього десятиліття. Оскільки адміністративне судочинство розуміється дотепер у двох формах – розгляд справ про адміністративні правопорушення та розгляд скарг фізичних та юридичних осіб на дії (бездіяльність) та правові акти управління державних та муніципальних органів, їх посадових осіб, державних та муніципальних службовців, – то й його предметами є, з одного боку, адміністративне правопорушення, а з іншого – адміністративна суперечка. Тому для позначення предмета адміністративного судочинства використовують більш загальну категорію – адміністративно-правовий спір (у сенсі адміністративної юстиції), який є юридичним конфліктом або юридичною колізією, що виникли між державними органами, органами місцевого самоврядування, посадовими особами (з одного боку) та іншими суб'єктами права (з іншого боку) згідно з порушенням суб'єктивних публічних прав фізичних чи юридичних осіб, здійсненням протизаконного адміністративного нормотворення. Адміністра-

тивно-правові суперечки вирішуються судами в рамках встановлених правових процедур, що забезпечують реалізацію в повному обсязі встановленого адміністративно-правового статусу суб'єктів права, права та свободи яких порушено.

Адміністративно-юрисдикційний контроль є процесуально-правовою формою вирішення адміністративної правової суперечки, але саме судова процесуальна форма забезпечує рівність процесуального становища учасників судового розгляду державних та муніципальних органів та фізичних чи юридичних осіб. Крім того, у спеціальній літературі часто поняття «адміністративна юстиція», «адміністративне судочинство» та «адміністративний процес» ототожнюються, хоча всі вони тісно взаємопов'язані, але водночас і нерівнозначні.

Адміністративне судочинство – вид судочинства, діяльність суду, регульована у порядку, встановленому нормами адміністративного права. Крім того, адміністративне судочинство відрізняється від адміністративної юстиції за процесуальною процедурою, яка може здійснюватися як у судовій, так і адміністративній формі та мати у зв'язку з цим свою специфічність. Досить спірним також вважається ототожнення понять «адміністративна юстиція» та «адміністративний процес». У науці існує ще й інша думка на визначення «адміністративного процесу», де під адміністративним процесом слід розуміти порядок діяльності всіх органів державного управління щодо здійснення їх компетенції, порядок вирішення всіх справ, що виникають у процесі управління, та застосування норм матеріального адміністративного права [3].

Залежно від комбінації органів судового контролю можна умовно виокремити дві головні моделі адміністративної юстиції. До першої моделі належать держави, у яких відсутня система адміністративних судів



(Велика Британія, США, Австралія, Нова Зеландія, Індія, Канада, Кенія, Бельгія, Данія, Норвегія). Разом з тим, у деяких із цих країн (Велика Британія, США, Австралія, Нова Зеландія) наявні інші адміністративні юрисдикції, зокрема, адміністративні трибунали. Другу модель репрезентують держави, в яких функціонують адміністративні суди (Німеччина, Австрія, Люксембург, Франція, Чехія, Ізраїль, Туреччина, Італія, Фінляндія, Швеція, Греція, Іспанія, Португалія, Болгарія, Польща, Домініканська Республіка, Мексика, Колумбія, Венесуела, Уругвай, Єгипет, Сирія, Туніс, Марокко, Таїланд, Сенегал, Індонезія). Окремо варто згадати змішані моделі адміністративної юстиції у державах, де в структурі звичайних судів утворено палати в адміністративних справах – (Швейцарія, Нідерланди, Румунія, Латвія, Ірак, Китай).

Судовий контроль за адміністрацією у різних країнах здійснюють

- 1) звичайні суди, які можуть мати юрисдикцію з адміністративних питань згідно зі спеціальними положеннями закону або на підставі положень про їхню загальну компетенцію. Такі суди можуть контролювати законність адміністративних дій шляхом прямого їх оскарження або опосередковано, у процесі винесення рішень у кримінальних і цивільних справах.
- 2) У багатьох країнах наявна окрема система адміністративних судів, які незалежні від адміністрації, а інколи й від загальних судів. Компетенція адміністративних судів, на відміну від загальних судів, обмежена адміністративними питаннями. У цих державах адміністративні суди виконують провідну функцію в процесі контролю – за адміністративними актами, а загальні суди – другорядну, а іноді зовсім незначну роль.
- 3) Для здійснення адміністративної юстиції низка країн має адміністративні трибунали – англійський варіант адміністративних судів. Подібно до адміністративних судів адміністративні

трибунали компетентні розглядати виключно адміністративні питання. На відміну від адміністративних судів, вони наділені загальною адміністративною юрисдикцією і уповноважені вирішувати певний тип адміністративних справ. До складу адміністративних трибуналів зазвичай не входять професійні судді. Його утворюють виключно або переважно адміністративні посадові особи. Часто до складу адміністративного суду як експерти входять громадяни або представники громадськості. Трибунали забезпечують можливість контролю за адміністративними актами, не будучи водночас частиною адміністративного органу. Їхнє завдання – гарантувати надання неформального, швидкого і відносно недорогого засобу правового захисту громадянина, якому завдано шкоди. Такі якості адміністративних трибуналів визначають популярність цього інструменту контролю. Що більш розвинена система адміністративних трибуналів, то більш обмежена функція звичайних судів у здійсненні безпосереднього контролю за адміністративною діяльністю. Підконтрольність загальним судам – характерна відмінність адміністративних трибуналів від адміністративних судів. Перелічені типи органів судового контролю можуть існувати в різних комбінаціях.

Для німецької моделі адміністративної юстиції характерне створення спеціалізованих судів для вирішення спорів щодо індивідуальних адміністративних справ, які виникають у сфері функціонування органів управління. Адміністративні суди вирішують усі спори між громадянами та адміністративними органами. Кожен, хто не згоден з рішенням органів влади, може оскаржити його в адміністративному суді. При цьому враховується конституційна вимога ефективного судового захисту. Єдиним винятком з юрисдикції адміністративних судів є публічно-правові спори, які віднесені до компетенції



інших судів. Наприклад, фінансові суди приймають рішення щодо податкових нарахувань, а соціальні суди вирішують спори, пов'язані з медичним, пенсійним страхуванням, страхуванням на випадок безробіття або пенсійним страхуванням. Адміністративні суди загальної та спеціальної юрисдикції входять до єдиної судової системи, підпорядковуються лише законам, незалежні у здійсненні функції правосуддя від адміністративних органів, і від звичайних судів.

Адміністративна юрисдикція в Німеччині має трирівневу структуру. Крім виняткових випадків, врегульованих законом, рішення в першій інстанції приймають адміністративні суди. У цих судах утворюються палати. У судових справах вони приймають рішення у складі трьох суддів і двох почесних суддів, у справах, які вирішуються за рішенням без участі почесних суддів, – у складі трьох суддів і двох почесних суддів. Вони обираються строком на 5 років зі списків кандидатів від районів та незалежних міст. Якщо справи простіші і не мають принципового значення, рішення, зазвичай, приймається одноособовим суддею, за винятком випадків, коли він вже є компетентним за законом (провадження у справах про надання притулку). Який адміністративний суд відповідає за правовий спір, що підлягає вирішенню, можна дізнатися з інструкції про засоби правового захисту, що міститься в рішенні або в апеляційній скарзі, що підлягає оскарженню в адміністративному суді. Вищі адміністративні суди або адміністративні суди приймають рішення щодо оскарження рішень адміністративних судів і, в першій інстанції, щодо дійсності планів розвитку, наприклад, у провадженнях з контролю за дотриманням норм. Третьою інстанцією є Федеральний адміністративний суд у Ляйпцігу як вищий адміністративний суд. Цей суд розглядає апеляції на рішення вищих адміністративних

судів або адміністративних судів, за винятком випадків, коли він має виняткову компетенцію як суд першої інстанції.

У Федерації та землях завдання загальної адміністративної юрисдикції наразі виконують 52 адміністративні суди, 15 вищих адміністративних судів та Федеральний адміністративний суд. Трирівнева система адміністративних судів закріплена в параграфі 40 Закону про адміністративні суди, параграфом 2 Закону про фінансові суди закріплено дворівневу структуру спеціальних фінансових судів і параграфом 2 Закону про соціальні суди – трирівнева структура спеціальних соціальних судів.

Завдання адміністративної юстиції німецькі правники вбачають у тому, щоб «гарантувати кожній особі судовий правовий захист від порушення її суб'єктивних прав з боку публічної влади і здійснювати одночасно з цим об'єктивний контроль за адміністративними діями та рішеннями» [4, с. 12]. Сукупність правових принципів, засобів і механізм здійснення контролю за діями та актами публічної адміністрації з погляду їхньої відповідності закону визначає термін «контролю за діями адміністрації», однією з форм якого є судовий контроль, що здійснюється адміністративними судами загальної та спеціальної компетенції.

Німецька адміністративна юстиція передбачає особливий порядок вирішення публічно-правових спорів неконституційного характеру між приватними особами та органами публічного управління, який реалізується адміністративними судами загальної та спеціальної юрисдикції у спеціальній процесуальній формі адміністративного судочинства. Водночас, система адміністративних судів загальної та спеціальної юрисдикції, що розглядають публічно-правові спори неконституційного характеру, в німецькій літературі ототожнюється з поняттям адміністративного



процесу. Адміністративну юстицію в Німеччині також трактують як інститут захисту прав приватних осіб від неправомірних дій органів публічного управління і їх посадових осіб, із усією сукупністю правових засобів, принципів і механізмів.

Для розуміння функціонування адміністративної юстиції в Німеччині важливо з'ясувати суть інституту «публічного управління», яке можна трактувати в організаційному, матеріальному і формальному сенсі [5]. В організаційному сенсі управління означає адміністративний апарат, тобто спільність носіїв управління та їхня ієрархія. Управління в матеріальному сенсі – це державна діяльність, яка має своїм матеріальним об'єктом виконання адміністративних справ, незалежно від того, яка саме адміністративна установа чи орган є виконавцем. Відповідно до них, державне управління в матеріальному сенсі – це, до прикладу, «автономне, постійне виконання завдань громади за допомогою конкретних заходів у юридично обов'язковому порядку відповідно до (більш-менш конкретизованих) заздалегідь визначених цілей, покладене на органи виконавчої влади та певні юридичні суб'єкти, закріплені за ними [6, S. 738]. Адміністрування у формальному розумінні означає всю діяльність, яку здійснюють адміністративні органи [7], незалежно від того, чи має вона матеріально-адміністративний характер, наприклад, видання адміністративного акта або судового наказу.

Відповідно, можна узагальнити, що публічне управління у Німеччині трактують як діяльність із виконання завдань, пов'язаних із організацією управління суспільством та його членами через спеціально уповноважених для цього органів та їхніх посадових осіб, носіїв адміністративної влади. Носіями адміністративної влади можуть бути всі організації, у діяльності яких прямо чи опосередковано бере участь держава: органи

державної влади, муніципальні органи і громади, юридичні особи публічного права, за винятком тих, які працюють у сфері громадської діяльності, юридичні особи приватного права, а також носії державно-владних повноважень носіями державно-владних повноважень у разі передачі їм повноважень у порядку делегування.

Висновки. Особливістю змісту адміністративної юстиції Німеччини є те, що адміністративно-судовий контроль, на відміну від внутрішнього адміністративного контролю, є контролем правомірності, а не контролем доцільності. За адміністративними судами закріплюється певний мінімум контрольних повноважень – розслідування обставин справи, контроль за дотриманням з боку адміністративного органу меж його компетенції, а також процедурних норм і приписів про дотримання певної норми.

Адміністративно-судовий контроль у Німеччині орієнтується насамперед на систему індивідуального правового захисту. Що більшого значення надають цьому важливому елементу правового захисту, то ширшими є повноваження адміністративних судів у питаннях змістового контролю над адміністративними рішеннями. За рішеннями Федерального адміністративного суду невизначені правові поняття піддаються повній судовій перевірці. Функція зрозумілих у такий спосіб невизначених правових понять полягає в тому, щоб забезпечити якомога повніший правовий контроль за адміністративною діяльністю і гарантувати монополію їх тлумачення адміністративним правосуддям. Визнання розсуду в кінцевому підсумку має врахувати особливості управління і гарантувати при вирішенні завдань мінімум свободи управління, тобто в німецькому адміністративному судочинстві немає вільного розсуду, а існує розсуд, обмежений правом. Адміністративні органи, зокрема, дотримуються законодавчих рамок і мети прийнятого на розсуд рішення.



Якщо ці умови не виконуються, то дії адміністративного органу виявляються протизаконними. Дотримання згаданих умов може підлягати перевірці з боку адміністративних судів.

У статті проаналізовано право окремої особи на дієвий захист від дій влади, що сьогодні є основою верховенства права в Європі. Особливо після створення Європейського суду з прав людини та Суду Європейського Союзу національні адміністративні суди постали перед новими викликами часу. Зокрема, ведеться жвава інтернаціональна дискусія про те, як на основі скарг від громадянського суспільства у намаганні якомога краще врахувати загальні інтереси, не завдати шкоди окремим його представникам.

Критичний підхід до визначення адміністративної юстиції дав змогу виявити в ньому одну суттєву суперечність: для вирішення спорів встановлюється судово-процесуальна форма, а справи розглядаються юрисдикційними органами, і не лише судами, а й іншими несудовими інстанціями. Однак зазначена суперечність знімається, якщо трактувати поняття адміністративної юстиції у широкому сенсі, враховуючи при цьому існування кількох її моделей у різних країнах. Адміністративна юстиція з погляду її контролюючого потенціалу це система зовнішнього контролю за діями адміністративних органів та їх посадових осіб по відношенню до громадян. Таке визначення найбільш широке і відображає цільове призначення адміністративної юстиції у системі забезпечення прав і свободи громадян. Адміністративно-судовий контроль у Німеччині орієнтується насамперед на систему індивідуального правового захисту. Що більшого значення надають цьому важливому елементу право-

вого захисту, то ширшими є повноваження адміністративних судів у питаннях змістового контролю над адміністративними рішеннями. За рішеннями Федерального адміністративного суду невизначені правові поняття піддаються повній судовій перевірці.

Ключові слова: адміністративна юстиція, адміністративна юрисдикція, права людини, ФРН, Німеччина.

Paslavka N. Administrative justice of Germany: concepts and features

The article analyzes the right of an individual to effective protection against the actions of the authorities, which today is the basis of the rule of law in Europe. Especially after the establishment of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union, national administrative courts faced new challenges of the times. In particular, there is a lively international discussion about how, based on complaints from civil society, in an effort to take into account the general interests as best as possible, not to harm individual representatives of it.

A critical approach to the definition of administrative justice made it possible to reveal one significant contradiction in it: a judicial-procedural form is established to resolve disputes, and cases are considered by jurisdictional bodies, and not only by courts, but also by other non-judicial bodies. However, this contradiction is removed if the concept of administrative justice is interpreted in a broad sense, taking into account the existence of several models of it in different countries. Administrative justice from the point of view of its controlling potential is a system of external control over the actions of administrative bodies and their officials in relation to citizens. This definition is the broadest and



reflects the purpose of administrative justice in the system of ensuring the rights and freedom of citizens. Administrative and judicial control in Germany is focused primarily on the system of individual legal protection. The more importance is given to this important element of legal protection, the wider are the powers of administrative courts in matters of substantive control over administrative decisions. According to the decisions of the Federal Administrative Court, vague legal concepts are subject to full judicial review.

The peculiarity of the content of administrative justice in Germany is, in particular, that administrative-judicial control, in contrast to internal administrative control, is a control of legality, and not a control of expediency. Administrative courts are assigned a certain minimum of control powers – investigation of the circumstances of the case, control over compliance by the administrative body with the limits of its competence, as well as procedural norms and prescriptions on compliance with a certain norm.

Administrative and judicial control in Germany is focused primarily on the system of individual legal protection. The more importance is given to this important element of legal protection, the wider are the powers of administrative courts in matters of substantive control over administrative decisions. According to the decisions of the Federal Administrative Court, vague legal concepts are subject to full judicial review. The function of vague legal concepts understood in this way is to ensure as complete as possible legal control over administrative activity

and to guarantee the monopoly of their interpretation by administrative justice. The recognition of discretion must ultimately take into account the peculiarities of management and guarantee a minimum of freedom of management when solving tasks, that is, there is no free discretion in German administrative proceedings, but there is a discretion limited by law. Administrative bodies, in particular, adhere to the legislative framework and the purpose of the discretionary decision. If these conditions are not met, then the actions of the administrative body are illegal. Compliance with the mentioned conditions may be subject to review by administrative courts.

Key words: administrative justice, administrative jurisdiction, human rights, Federal Republic of Germany, Germany.

Література

1. Hufen F. *Verwaltungsprozessrecht*. München: Beck, 2005. 667 S.
2. Kaufmann M. *Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002. 486 S.
3. Kramer U. *Verwaltungsrecht (mit Verwaltungsprozessrecht)*. Passau, 2011. 82 S.
4. Манн Т., Мельник Р., Бевзенко В., Комзюк А. *Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна) / За заг. ред. В. Бевзенка*. Київ: Правова єдність, 2013. 306 с.
5. Kunig K., Siedentopf H. (Hrsg.). *Öffentliche Verwaltung in Deutschland*. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos-Verlag, 1998.
6. Stern K. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Bd I. 1980. München: Beck. 1544 S.
7. Maurer H. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. München: Beck, 2011. 856 S.



ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

UDC 341.44

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.24>**S. Kosianenko,**PhD student at the Department of International Law and European law
National University "Odesa Law Academy"**THE WORK OF THE INTERNATIONAL LAW
COMMISSION ON THE TOPIC
"THE OBLIGATION TO EXTRADITE OR PROSECUTE
(AUT DEDERE AUT JUDICARE)"**

Formulation of the problem. The threat of international and transnational crime has increased to unprecedented levels in recent years, posing unprecedented challenges to international security in general, and to the national security of states in particular. As part of efforts to eliminate "impunity" for these crimes, the obligation to extradite or prosecute has important practical implications. Therefore, the progressive development of the rules relating to the obligation to extradite or prosecute is extremely important.

Pursuant to the Statute of the International Law Commission (Commission, ILC), this body composed of persons who have recognized competence in international law and represent as a whole the major forms of civilization and the major legal systems of the world, has the purpose of "the promotion of the progressive development of international law and its codification" (Art. 1)[1].

The topic "Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)" appeared on the list of planned topics as early as the first session of the Commission in 1949. However, the subject had not been addressed by the Commission for more than half a century, until it was briefly considered

in articles 8–9 of the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind of 1996 [2, para. 2]. In 2004 the ILC decided to return to the topic it first identified for study in 1949 and to include the issue "obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)" as part of its long-term program of work. The Working Group on the Long-term programme of work considered the topic "Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)" met the relevant criteria, namely "that this topic is precise and presents a theoretical and practical utility in terms of codification and progressive development of international law" [3, para. 362]. In 2005 the ILC agreed to include the topic "Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)" in its programme of work and the General Assembly by its Resolution 60/22 of 23 November 2005 endorsed that decision [4, para. 5].

During the decade (from "Preliminary Remarks" in 2004 to the Final Report of 2014) the ILC worked on the topic "The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)" facing various complex legal and political issues.

Analysis of recent research and publications. There are a number of scientific works on the *aut dedere aut*

judicare principle carried out by such authors as M. Bassiouni, A. Caligiuri, R. Cryer, K. S. Gallant, G. Gilbert, M. R. Mattarolo, S. Mitchell, M. Plachta, P. Scharf, C. Tiribelli, E. Wise and others. In the Ukrainian doctrine of international law, this principle did not find its proper reflection. The obligation to extradite or prosecute is considered within the framework of issues of international cooperation of states in the fight against crime, in particular, within the framework of the institution of extradition, for example, in the works of V. Bortnytska, O. Vynogradova, S. Vykhryst, V. Hrebennyuk, N. Dryomina-Volok N., M. Pashkovsky, A. Pidhorodynska, M. Svistulenko, and others. There are no separate monographic studies devoted to the principle of *aut dedere aut judicare* in Ukraine. Therefore, issues related to the principle of *aut dedere aut judicare* and, in particular, regarding the work of the UN International Law Commission on the topic “the obligation to extradite or prosecute” deserve further in-depth study.

The purpose of the article is to consider based on the study of official documents developed by the ILC the phased work of this body on the topic “Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”.

The purpose of the work requires consideration of the following issues: incorporation of the *aut dedere aut judicare* rule in the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, made by the Commission; review of the content of the four reports of the Special rapporteur Zdzislaw Galicki (the preliminary report (2006), the second report (2007), the third report (2008) and the Fourth report (2011)); analysis of the Working Group 2013 report; analysis of the Final report of 2014 on the topic under consideration; identification of a number of issues related to the principle of “aut dedere aut judicare”, relevant for further study.

Main text. During its fifty-seventh session (2005), the ILC included the topic “Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)” in its program of work and appointed Mr. Zdzislaw Galicki as Special Rapporteur. It should be emphasized that after the ILC in 1949 included the topic on the obligation to extradite or prosecute in the list of planned topics, only in 1996 the provisions of the principle *aut dedere aut judicare* were briefly considered in the Article 8 and Article 9 of the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind of 1996. In these articles, minimum contours of the principle of *aut dedere aut judicare* were indicated, as well as the related principle of universal jurisdiction [2, paras. 1–2].

The Commission, in developing the draft Code of Crimes against Mankind, incorporated the *aut dedere aut judicare* rule, while simultaneously explaining its rationale: “The obligation to prosecute or extradite is imposed on the custodial State in whose territory an alleged offender is present. The custodial State has an obligation to take action to ensure that such an individual is prosecuted either by the national authorities of that State or by another State which indicates that it is willing to prosecute the case by requesting extradition. The custodial State is in a unique position to ensure the implementation of the Code by virtue of the presence of the alleged offender in its territory. Therefore the custodial State has an obligation to take the necessary and reasonable steps to apprehend an alleged offender and to ensure the prosecution and trial of such an individual by a competent jurisdiction. The obligation to extradite or prosecute applies to a State which has custody of “an individual alleged to have committed a crime”. This phrase is used to refer to a person who is singled out, not on the basis of unsubstantiated allegations, but on the basis of pertinent factual information [2, para. 10].



As noted by the Commission, the decision to prosecute or extradite would depend on the sufficiency of the evidence. However, there is a disagreement between the laws of different states regarding the amount of evidence required in order to initiate a criminal prosecution or to comply with the extradition request [2, para. 11].

The Special Rapporteur Mr. Zdzislaw Galicki in his “Preliminary remarks” (2004) noted that the topic of “The Obligation to Extradite or Prosecute (*aut dedere aut judicare*) in International Law” has achieved “a sufficient substantial maturity for its codification, with a possibility of including some elements of progressive development” [3, p. 317]. The Special Rapporteur also in “Preliminary remarks” commented on the question regarding the form of the final product of the Commission’s work on the subject under consideration. More precisely, he noted that at that time it was not possible to determine what form the document should have, which would be the final product of the Commission’s work: draft articles, guidelines or recommendations [3, p. 317–318].

The Special Rapporteur Mr. Zdzislaw Galicki submitted four reports on the topic under consideration: the preliminary report (2006), the second report (2007), the third report (2008) and the fourth report (2011).

Let’s briefly consider the main content of each of the reports.

The Preliminary report (2006) [2] referred to the following issues: universality of suppression and universality of jurisdiction; universal jurisdiction and the obligation to extradite or prosecute; sources of the obligation to extradite or prosecute; scope of the obligation to extradite or prosecute; methodological questions; preliminary plan of action.

It should be emphasized that the Preliminary report (2006) was a very preliminary set of initial observations, identifying the most important points

for further consideration and for the Commission’s future work in the field relating to the *aut dedere aut judicare* principle [2, para. 3].

The General Assembly, in resolution 61/34 of 4 December 2006, invited Governments to provide the Commission information on legislation and practice regarding the topic “The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)” [6, para. 6]. Pursuant to this states were invited to provide information to the ILC on international treaties to which they were bound, containing the obligation to extradite or prosecute and reservations made to limit the application of this obligation; domestic legal regulations concerning the obligation; judicial practice reflecting the application of the obligation and crimes or offences to which the obligation is applied in the legislation or practice of a state [7, p. 21].

The second report (2007) of the Special Rapporteur was closely related to the preliminary report submitted to the Commission in 2006. This report consisted of four main parts. The first two parts were of an introductory character, summarizing briefly the work of the ILC on these topics. In the third part of the second report, the Special Rapporteur indicated that he intended to address some old and new questions regarding the topic to the newly elected members of the Commission, and to have the preliminary report reviewed [8, para. 8]. The fourth part of the second report contains the formulation of draft articles, rules, principles, guidelines or recommendations reflecting “the actual status quo of international law and the practice of states in a certain field of international relations” [8, para. 18].

The second report (2007) contained one draft article on the scope of application of the draft articles as well as a proposed plan for further development. At that session, the Commission also had before it comments and information received



from Governments in relation to this topic [9]. The General Assembly, in resolution 62/66 of 6 December 2007, invited Governments to provide to the Commission information on practice regarding this topic [10, para. 4]. Through Resolution 62/66, the invitation to states was expanded to cover additional topics, such as: “a) whether the state has authority under its domestic law to extradite persons in cases not covered by a treaty or to extradite persons of its own nationality? b) Whether the state has authority to assert jurisdiction over crimes occurring in other States that do not involve one of its nationals? c) Whether the State considers the obligation to extradite or prosecute as an obligation under customary international law and if so to what extent?” [7, p. 22].

In 2008, the Special Rapporteur Mr. Zdzislaw Galicki submitted the third report (2008). A review of this report was undertaken by the ILC along with the comments and information provided by governments. The third report continued the process of formulating questions on the most substantive aspects of the subject that were addressed both to States and Committee members. The Special Rapporteur, on the basis of an examination of such questions, had to reach a final conclusion on the main question of whether “the obligation *aut dedere aut judicare* existed as a matter of customary international law” [11, para. 1]. The Committee, on the basis of the third report of the Special Rapporteur, also discussed the issue of the connection of the *aut dedere aut judicare* principle with universal jurisdiction, the issue of transfer of persons to international tribunals and procedural issues that should be considered in the future [9].

In 2009, the Commission considered the latest views and comments received from governments [12]. In 2009 at the sixty-first session of the ILC, an open-

ended Working Group was established under the chairmanship of Mr. Alain Pellet [13, para. 147]. During this session, the chairman of the Working Group presented his oral report [14, para. 4].

The Working Group proposed the following general framework for the Commission’s consideration of the topic: (a) the legal bases of the obligation to extradite or prosecute; (b) the material scope of the obligation to extradite or prosecute; (c) the content of the obligation to extradite or prosecute; (d) the relationship between the obligation to extradite or prosecute and other principles; (e) the conditions for the triggering of the obligation to extradite or prosecute; (f) the implementation of the obligation to extradite or prosecute; and (g) the relationship between the obligation to extradite or prosecute and the surrender of the alleged offender to a competent international criminal tribunal [14, para. 5].

The ILC reconstituted the Working Group at the sixty-second session (2010) and entrusted it with the leadership of Mr. Enrique Candioti in the absence of its Chairman [5, p. 129]. As part of the Working Group’s efforts to assist the Special Rapporteur with his work, it continued its discussions focused on identifying the concerns that need to be addressed. In addition, the Commission received a Secretariat-prepared Survey of multilateral conventions relevant to its work along with a general framework developed by the Working Group in 2009 [9].

The survey indicates that there are more than sixty multilateral agreements, both global and regional, that contain provisions that combine extradition and prosecution as alternative punishment methods.

According to the survey, relevant instruments are described and classified, and the preparatory work of some important conventions that have become models in this field is reviewed. Among other things, considerations



were made regarding the relevant provisions, as well as similarities and differences between the provisions and their development of different conventions [14, p. 192]. Based on the survey, general conclusions were provided regarding: (a) the relationship between extradition and prosecution in the relevant provisions; (b) the conditions applicable to extradition under the various conventions; and (c) the conditions applicable to prosecution under the various conventions [14, p. 192].

The Special Rapporteur also presented the Working Group with a working paper titled “Bases for discussion in the Working Group on the topic ‘The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)’” for the consideration. According to the Working Group, future reports of the Special Rapporteur should generally include draft articles for consideration by the Commission, based on the framework agreed upon in 2009, taking into account the Commission’s experience in developing international law and codifying it [9]. In its resolution 65/26 (2010), the General Assembly requested that the Commission give priority to the examination of this topic, among others [15, para. 6].

In 2011, the Commission considered the Special Rapporteur’s fourth report at the sixty-third session. A major focus of this report was the question of the source of the obligation to extradite or prosecute. The report focused on treaties and customs as sources of the obligation to extradite or prosecute. Three draft articles were proposed: Article 2: Duty to cooperate; Article 3: Treaty as a source of the obligation to extradite or prosecute; Article 4: International custom as a source of the obligation *aut dedere aut judicare* [14]. As stated in its resolution 66/98 (2011), the General Assembly invited the Commission to give priority to the issue and to work towards its resolution [16, para. 8].

After Mr. Galitsky was no longer a member of the Commission in 2011, no more Special Rapporteur was appointed [13, p. 5].

In 2012, during its sixty-fourth session, the ILC established an open-ended Working Group on the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*), which was chaired by Mr. Kriangsak Kittichaisaree. The task of the group was to evaluate the progress of work on the topic and study possible future options for the Commission [9]. Special attention of the group was given to the judgment of the ICJ in the *Belgium v. Senegal* case (2012) [5, p. 129].

The Chairman Mr. Kriangsak Kittichaisaree submitted four informal working papers at the sixty-fourth session (2012) and another four informal working papers at the sixty-fifth session (2013). The Working Group’s discussion of those informal working papers formed the basis of the 2013 Working Group’s report [13, p. 128].

The Working Group held 7 meetings, on 8, 14, 16 and 28 May, on 5 June and on 18 and 24 July 2013. On 31 July 2013, the Commission took note of the report of the Working Group [13, para. 149]. This report was “intended to summarize and to highlight particular aspects of the work of the Commission on the topic “The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”, in order to assist States and to facilitate discussion on the topic in the Sixth Committee” [13, p. 125]. Based on the 2013 report, the working group developed its final report.

The Working Group also discussed issues that were partially or not covered in the 2013 report but were subsequently raised in the Sixth Committee during the sixty-eighth session of the General Assembly, namely: gaps in the existing conventional regime; the transfer of a suspect to an international or special court or tribunal as a potential third



alternative to extradition or prosecution; the relationship between the obligation to extradite or prosecute and *erga omnes* obligations or *jus cogens* norms; the customary international law status of the obligation to extradite or prosecute; and other matters of continued relevance in the 2009 general framework [9].

In 2014 at its sixty-sixth session, the ILC Commission took note of the report of the Working Group, which was subsequently adopted as its final report [9].

The final report (2014) noted that all the issues remaining to be analyzed in relation to this topic were exhausted. Therefore, the Working Group recommended to the ILC to adopt the 2013 report of the Working Group and the present final report of the Working Group as well as conclude consideration of the topic “Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)” [17, para. 39].

In its resolution 69/118 (2014), the General Assembly expressed its appreciation to the Commission for “the completion of the work on the topic “The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)” by the adoption of the final report on the topic” [18, para 2 (c)]; took “note of the final report on the topic” and encouraged “its widest possible dissemination” [18, para. 3].

Conclusions and prospects for further research. The evolution of the *aut dedere aut judicare* principle from the period of Grotius to the present demonstrates the effectiveness of this tool in the fight against international crime, as well as the undeniable development of international law in this area.

The article considered the following main documents that were presented before the ILC on the topic “Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”: preliminary remarks of 2004, four reports of the Special Rapporteur Mr. Zdzislaw Galicki (2006, 2007, 2008, 2011), the report of

the Working Group of 2013, the final report of the Working Group of 2014.

On the one hand, international practice has seen the appearance of a significant number of treaties containing an *aut dedere aut judicare* clause, and also it is possible to recognise the existence of customary norms of international law regarding the obligation to extradite or prosecute in relation to certain core international crimes. On the other hand, a decade of study of the stated topic of the ILC has not produced any substantive results, such as draft articles on the obligation to extradite or prosecute. For this, the political will of the states was not enough.

The question of applying the *aut dedere aut judicare* principle continues to have its theoretical and practical significance in terms of encouraging international cooperation in combating international crimes effectively and in ending impunity. Many questions related to this principle deserve further attention: reservations that states may make in order to limit the scope of obligation to extradite or prosecute; development and specifics of national legislation, including constitutional, criminal or criminal procedural provisions relating to the obligation to extradite or prosecute; a list of crimes that are covered by the principle of *aut dedere aut judicare*; relationship between *aut dedere aut judicare* principle and universal jurisdiction; obstacles at the international and national levels regarding the effective implementation of the *dedere aut judicare* principle.

It was determined that international and transnational crimes today pose an unprecedented threat to international security in general and to the national security of states in particular. Among the efforts made by states at the national and international levels to eliminate impunity for these crimes, the obligation to extradite or prosecute



is of significant practical importance. Therefore, the study of international norms related to the application of the principle of *aut dedere aut judicare* is extremely important. It has been established that the evolution of the *aut dedere aut judicare* principle from the time of Grotius to the present testifies to the effectiveness of this tool in the fight against international crime, as well as to the undeniable development of international law in this area. The article, based on the study of official documents developed by the International Law Commission, examines the phased work of this body on the topic “Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)” from 2004-2014.

The author paid special attention to the issue of the inclusion of *aut dedere aut judicare* provisions in the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, developed by the Commission in 1996. Four reports of the Special Rapporteur Mr. Zdzislaw Galicki were considered: the preliminary report (2006), the second report (2007), the third report (2008) and the fourth report (2011) on the “Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”. The report of the Working Group, which was presented to the International Law Commission in 2013 and became the basis for the final report of 2014 on the topic “Obligation to issue or prosecute (*aut dedere aut judicare*)», was considered. It was concluded that the study of the International Law Commission on the topic “Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)” for ten years did not yield significant results, such as, for example, draft articles. The political will of the states was not enough for this. A number of relevant issues for further study related to the principle “*aut dedere aut judicare*” are outlined.

Key words: the obligation to extradite or prosecute, *aut dedere*

aut judicare principle, International Law Commission, Working Group on the obligation to extradite or prosecute, international cooperation to fight crime and impunity.

Кос'яненко С. Робота Комісії міжнародного права за темою «Зобов'язання видавати або здійснювати судові переслідування (*aut dedere aut judicare*)»

Визначено, що міжнародні та транснаціональні злочини на сьогодні становлять безпрецедентну загрозу міжнародній безпеці загалом та національній безпеці держав, зокрема. Серед зусиль, що приймаються державами на національному та міжнародному рівнях та спрямовані на усунення безкарності за ці злочини, важливе практичне значення має зобов'язання щодо видачі або судового переслідування. Тому дослідження міжнародно-правових норм, пов'язаних із застосуванням принципу *aut dedere aut judicare* є надзвичайно важливим. Встановлено, що еволюція принципу *aut dedere aut judicare* з часів Гроція і до сьогодні свідчить про ефективність цього інструменту в боротьбі з міжнародною злочинністю, а також про незаперечний розвиток міжнародного права в цій сфері. У статті на основі вивчення офіційних документів, розроблених Комісією міжнародного права ООН, розглянуто поетапну роботу цього органу над темою «Зобов'язання видавати або здійснювати судові переслідування (*aut dedere aut judicare*)» протягом 2004-2014 рр.

Окрему увагу автором приділено питанню включення положень *aut dedere aut judicare* до проєкту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, розробленого Комісією у 1996 р. Розглянуто чотири доповіді Спеціального доповідача пана Здзіслава Галіцького:



попередню доповідь (2006), другу доповідь (2007), третю доповідь (2008) і четверту доповідь (2011) за темою «Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*)». Розглянуто доповідь Робочої групи, яка була представлена Комісії міжнародного права у 2013 році та стала основою для фінального звіту 2014 р. по темі «Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*)». Зроблено висновок, що вивчення Комісією міжнародного права теми «Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*)» протягом десяти років не дало суттєвих результатів, таких як, до прикладу, як проекти статей. Для цього не вистачило політичної волі держав. Окреслено низку актуальних для подальшого вивчення питань, пов'язаних із принципом *aut dedere aut judicare*.

Ключові слова: зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування, принцип *aut dedere aut judicare*, екстрадиція, Комісія міжнародного права ООН, Робоча група із зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування, міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю та безкарністю.

Bibliography

1. Statute of the International Law Commission 1947. URL: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf> (date of access: 23.07.2023)
2. Preliminary report on the obligation to extradite or prosecute ("*aut dedere aut judicare*") by Zdzislaw Galicki, Special Rapporteur. A/CN.4/571. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/578129?ln=en> (date of access: 22.07.2023)
3. Official Records of the General Assembly. Fifty-ninth Session. Supplement № 10 (A/59/10). URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_59_10.pdf (date of access: 25.07.2023)

4. General Assembly. Resolution 60/22 of 23 November 2005. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-seventh session. A/RES/60/22. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/488/86/PDF/N0548886.pdf?OpenElement> (date of access: 28.07.2023)

5. Official Records of the General Assembly. Sixty-sixth session. Supplement № 10 (A/69/10). Chapter VI The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*). URL: <https://www.legal-tools.org/doc/f9e7cd/pdf/> (date of access: 28.07.2023)

6. General Assembly. Resolution 61/34 of 4 December 2006. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session. A/RES/61/34. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/496/47/PDF/N0649647.pdf?OpenElement> (date of access: 2.08.2023)

7. Amnesty International Publications. International Law Commission: The Obligation To Extradite Or Prosecute (*Aut Dedere Aut Judicare*). Amnesty International Publications, 2009. 104 p.

8. Second report on the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*) by Zdzislaw Galicki, Special Rapporteur. A/CN.4/585. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_585.pdf (date of access: 2.08.2023)

9. International Law Commission. Summaries of the Work of the International Law Commission. Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*). URL: https://legal.un.org/ilc/summaries/7_6.shtml (date of access: 3.08.2023)

10. General Assembly. Resolution 62/66 of 6 December 2007. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-ninth session. A/RES/62/66 URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/467/73/PDF/N0746773.pdf?OpenElement> (date of access: 3.08.2023)

11. Third report on the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*) by Zdzislaw Galicki, Special Rapporteur. A/CN.4/603. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/632212?ln=en> (date of access: 4.08.2023)

12. The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*). Comments and information received from Governments. A/CN.4/612. URL: <https://>



digitallibrary.un.org/record/657472?ln=en (date of access: 5.08.2023)

13. Report of the Working Group on the Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*), 2013. A/CN.4/L.829. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G13/619/66/PDF/G1361966.pdf?OpenElement> (date of access: 6.08.2023)

14. Fourth report on the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*) by Zdzislaw Galicki, Special Rapporteur. A/CN.4/648. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_648.pdf (date of access: 6.08.2023)

15. General Assembly. Resolution 65/26 of 6 December 2010. Report of the International Law Commission on the work of its sixty-second session. A/RES/65/26. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/514/10/PDF/N1051410.pdf?OpenElement> (date of access: 7.08.2023)

16. General Assembly. Resolution 66/98 of 9 December 2011. Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session. A/RES/66/98. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/464/70/PDF/N1146470.pdf?OpenElement> (date of access: 08.08.2023)

17. Final report Working Group on the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*). A/CN.4/L.844. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G14/044/18/PDF/G1404418.pdf?OpenElement> (date of access: 08.08.2023)

18. General Assembly. Resolution 69/118 of 10 December 2014. Report of the International Law Commission on the work of its sixty-sixth session. A/RES/69/118. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/687/33/PDF/N1468733.pdf?OpenElement> (date of access: 08.08.2023)



Я. Мошинська,

аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

УХИЛЕННЯ БАТЬКІВ ВІД ВИКОНАННЯ СВОЇХ ОBOB'ЯЗКІВ ЩОДО ВИХОВАННЯ ДИТИНИ ЯК ПІДСТАВА ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

Постановка проблеми. Інститут позбавлення батьківських прав залишається виключним і надзвичайним засобом впливу на недобросовісних матерів та батьків. Судова практика у цій сфері складалася роками й залишається незмінною та досить архаїчною.

Настання сімейно-правової відповідальності у вигляді позбавлення батьківських прав у багатьох випадках є наслідком небажання батьків належним чином виконувати свої обов'язки, передбачені ст. 150 Сімейного кодексу України [1] (далі – СК України). Також невиконання обов'язків щодо виховання дитини може бути наслідком наявності складних життєвих обставин у батьків, таких як похилий вік, невиліковні хвороби, безробіття тощо. Умисне ухилення від виховання дитини та наявність складних життєвих обставин у сім'ї у рівній мірі призводять до порушення прав дитини на належне виховання. При цьому, судова практика не дає чіткої відповіді на питання можливості заміни санкції у вигляді позбавлення батьківських прав на застосування соціального супроводу проблемної сім'ї за наявності складних життєвих обставин. В умовах війни в Україні особливого значення набуває застосування механізму позбавлення батьківських прав з урахуванням сучасних обставин, коли батьки масово втрачають роботу і, відповідно, можливість мате-

ріально забезпечувати своїх дітей, знаходяться у стресовому стані, що неминуче впливає на моральний стан у сім'ї та виховання дітей.

Стан дослідження теми. Проблематика позбавлення батьківських прав за ухилення від виконання батьківських обов'язків достатньо детально розглянута у багатьох дослідженнях, зокрема у працях Бошка В.І., Белякової А.М., Бобрової Д.В., Ворожейкіна Є.М., Гопанчука В.С., Дзери О.В., Дякович М.М., Індиченка С.П., Кузнецової Н.С., Короткової Л.П., Красицької Л.В., Луця В.В., Матвеева Г.К., Маслова В.Ф., Мироненко В.П., Нечаєвої О.М., Ромовської З.В., Оридороги М.Т., Пергамент О.Й., Пушкіна О.А., Савченко Л.А., Шевченко Я.М. та ін. Однак, у зазначених наукових дослідженнях не було проаналізовано сучасну судову практику з питань позбавлення батьківських прав та особливості соціального супроводу проблемних сімей в умовах воєнного стану в Україні.

Метою дослідження є аналіз сімейного законодавства України з питань визначення підстав та порядку позбавлення батьківських прав за ухилення від виконання ними своїх обов'язків щодо виховання дитини.

Виклад основного матеріалу. Позбавлення батьківських прав є крайнім заходом. Суд може



прийняти таке рішення лише в виняткових випадках, якщо винна поведінка одного або обох батьків доведена, з урахуванням характеру цієї поведінки, особистості батьків, а також інших конкретних обставин справи. При цьому суд має попередити відповідача про необхідність змінити свій підхід до виховання дитини (дітей).

Позбавлення батьківських прав є винятковим заходом, який застосовується судом лише у випадках, коли винна поведінка одного або обох батьків доведена, з урахуванням характеру цієї поведінки, особистості батьків, а також інших конкретних обставин справи. Згідно з п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» [2] від 30.03.2007 р. № 3 (далі – Постанова № 3), позбавлення батьківських прав (тобто прав на виховання дитини, захист її інтересів, на відібрання дитини в інших осіб, які незаконно її утримують, та ін.), що надані батькам до досягнення дитиною повноліття та ґрунтуються на факті спорідненості з нею, є крайнім заходом впливу на осіб, які не виконують батьківських обов'язків, а тому питання про його застосування слід вирішувати лише після повного, всебічного, об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема ставлення батьків до дітей.

Суд перед застосуванням санкції у вигляді позбавлення батьківських прав може надати відповідачу строк, протягом якого останній може змінити свій підхід до виховання дитини. При прийнятті такого рішення, суд має повноваження вирішувати питання про відібрання дитини від відповідача та передачу її під опіку та піклування органів, якщо це відповідає її інтересам. Проте суд не має обов'язку визначати конкретний заклад, де буде знаходитися дитина (пункт 18 Постанови № 3).

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) у справі «Хант проти України» від 07 грудня 2006 року (заява № 31111/04) вказав, що у сімейних відносинах рішення мають прийматися із врахуванням особистості заявника та його поведінки. Факт заперечення заявником проти позову про позбавлення його батьківських прав також міг свідчити про його інтерес до дитини (§ 57, § 58). Однак, судова практика України містить іншу позицію, відповідно до якої один лише факт що відповідач заперечує проти позову про позбавлення батьківських прав не свідчить про інтерес до дитини та реальне бажання змінити поведінку на краще [3].

Право батьків та дітей на спільне проживання втілює в собі основну складову аспекту сімейного життя. Слід наголосити, що будь-які незаконні дії з боку державних структур, спрямовані на перешкоджання цьому праву, представляють собою втручання у гарантовані статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4] (пункт 47 рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Савіні проти України», пункт 49 рішення у справі «Хант проти України»).

Втручання у право на повагу до сімейного життя не становить порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо воно здійснене «згідно із законом», відповідає одній чи кільком законним цілям і до того ж є необхідним у демократичному суспільстві для забезпечення цих цілей (пункт 50 рішення Європейського Суду у справі «Хант проти України»).

Відповідно до ст. 9 Конвенції про права дитини [5] від 20 листопада 1989 року, ратифікованої Верховною Радою України 27 лютого 1991 року, держави-учасниці зобов'язані забезпечувати, щоб дитина не розлучалася з батьками проти їхньої волі, за винятком ситуацій, коли компетентні органи, відповідно до судового



рішення та відповідних правил і процедур, визначають, що таке відокремлення є необхідним у найкращих інтересах дитини. Це рішення може бути обґрунтованим у певних ситуаціях, таких як жорстоке поводження батьків з дитиною, відсутність піклування або коли батьки проживають окремо і потрібно вирішити питання місця проживання дитини.

Аналіз вище наведених нормативних положень вказує на те, що права батьків стосовно дитини є похідними від прав та інтересів дитини щодо гармонійного розвитку та належного виховання. В цьому контексті основний акцент слід робити на визначенні та врахуванні інтересів дитини, аналізуючи об'єктивні обставини конкретного конфлікту, і лише після цього враховувати права батьків.

Відповідно до ст. 150 СК України батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, піклуватись про здоров'я дитини, її психічний, духовний та моральний розвиток, забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя, поважати дитину.

Мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав з підстав, передбачених ч. 1 ст. 164 СК України (залишення дитини без піклування протягом 6 місяців у закладі охорони здоров'я без поважної причини; порушення обов'язків з виховання дитини; жорстоке поводження з дитиною; хронічний алкоголізм або наркоманія батьків; експлуатація дитини, примушення її до жебракування та бродяжництва; засудження за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини). У зазначених випадках втручання у право на повагу до сімейного життя (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) має законні підстави.

Ухилення від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, що є правовою підставою для позбав-

лення батьківських прав (п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України), є «оціночним» поняттям і підлягає дослідженню в кожному конкретному випадку з урахуванням цілої сукупності чинників і факторів.

Відповідно до ст. 164 СК України, такий перелік має виключний характер, разом з тим, виходячи із судової практики в цій сфері, невиконання батьківських обов'язків слід трактувати по-різному. Наприклад, ухилення батьків від виконання своїх обов'язків відбувається, коли матір або батько ухиляються від сплати аліментів на утримання дитини. Проте несплата аліментів на утримання дитини, навіть якщо вона має систематичний характер (від 6 місяців), не є підставою для позбавлення особи батьківських прав на підставі п. 2 ст. 164 СК України, оскільки у справі повинні бути інші докази, ніж документи, які підтверджують заборгованість по сплаті аліментів. Документи про заборгованість з аліментів, хоча й підтверджують систематичну їх невивплату, не можуть бути єдиними доказами у справі. Важливо враховувати, що фактична несплата аліментів, навіть у випадках систематичних порушень, не може вважатися умисним ухиленням від виконання батьківських обов'язків. Потрібні додаткові докази, які підтверджують, що у батька або матері не просто відсутні кошти для сплати аліментів, але вони також активно уникають виконання обов'язків щодо утримання дитини, а також не спілкуються з дитиною та не беруть участь у її вихованні [6]. Однак, довести ці факти є складним завданням, яке на практиці унеможливорює задоволення позову про позбавлення батьківських прав.

Також, відповідно до позиції ВС, викладеній у справі № 466/9380/17 від 17 червня 2021 року, сама по собі відсутність спілкування та несистематична сплата аліментів не є підставою для позбавлення батьківських прав. При цьому суд відмовляючи



у задоволенні позову про позбавлення батьківських прав врахував також і надані відповідачем заперечення, в яких останній запевняв суд, що виправить свою поведінку у майбутньому і зміниться на краще [7].

Не слід розглядати як ухилення від виконання батьківських обов'язків й ситуацію, коли дитина після розлучення батьків проживає впродовж тривалого часу в новій сім'ї, створеній її батьком чи матір'ю, а тому відсутні побачення дитини з тим із батьків, з яким вона не проживає [8].

У справі № 404/6391/16-ц від 26.12.2018 Верховний Суд дійшов до висновку, що перебування відповідача під вартою у слідчому ізоляторі не може бути виключною обставиною для позбавлення його батьківських прав [9].

Слід зазначити, що небажання дитини спілкуватися з одним із батьків не є підставою для позбавлення батьків батьківських прав на підставі ухилення від виконання їхніх обов'язків (ВС/КЦС № 331/5427/17 від 24.04.2019) [10].

Позбавлення батьківських прав з підстав ухилення батьків від виконання своїх обов'язків відбувається у разі наявності дуже вагомих причин, які зазначені у пункті 16 Постанови № 3: «ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальнонавчаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти. Зазначені фактори, як кожен окремо,

так і в сукупності, можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками».

Ухилення від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини може бути підставою для позбавлення батьківських прав лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками, а змінити поведінку батьків у кращу сторону неможливо.

У справі «Мамчур проти України» (заява № 10383/09) від 16 липня 2015 року ЄСПЛ зауважував, що оцінка загальної пропорційності будь-якого вжитого заходу, що може спричинити розрив сімейних зв'язків, вимагатиме від судів ретельної оцінки низки факторів та залежно від обставин відповідної справи вони можуть відрізнятися. Проте необхідно пам'ятати, що основні інтереси дитини є надзвичайно важливими. При визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним (§ 100).

Зокрема, у Постанові Верховного Суду від 03 березня 2021 року у справі № 627/642/18 (провадження № 61-23094св19) було підтримано висновок апеляційного суду про те, що «оскільки відповідач у порушення положень статті 150 СК України належним чином не виконує обов'язки щодо виховання та розвитку малолітніх дітей, веде антисоціальний спосіб життя, зловживає алкогольними напоями й неодноразово притягувалася до кримінальної, а також адміністративної



відповідальності, у тому числі за невиконання обов'язків по вихованню дітей» [11].

Також, у справі № 728/49/17 від 23 лютого 2017р. було встановлено, що відповідачі мають негативні характеристики за місцем проживання, вони схильні до насильства в сім'ї, у зв'язку із чим притягувались до адміністративної відповідальності за такі дії, вони перебувають на обліку в органах внутрішніх справ як сімейні насильники. Також, відповідачі притягувались до адміністративної відповідальності у зв'язку із вживанням алкоголю. Окрім іншого, в судовому засіданні знайшло підтвердження, що відповідачі не приймають участі в навчально-виховному процесі свого сина (успішністю не цікавляться, класні заходи та батьківські збори не відвідують). Наведене в своїй сукупності свідчить про ухилення відповідачами від виконання своїх батьківських обов'язків. У даній справі відповідачі жодного разу не звернулись до уповноважених органів держави з метою захисту прав своєї дитини, сприянні їм будь-яким чином реалізувати свої батьківські обов'язки [12]. З цієї причини позов про позбавлення батьківських прав було задоволено.

У постанові КЦС ВС від 26 квітня 2022 року у справі № 520/8264/19 було зроблено висновок, що поведінка особи, яка свідомо змінює країну проживання, не бере участі у вихованні дитини, свідчить про її ухилення від виконання батьківських обов'язків у розумінні ст. 164 СК України і може бути підставою для позбавлення цієї особи батьківських прав щодо дитини [13].

У справі № 203/3505/19 від 26.01.2022 р. відповідачі уникали виконання своїх батьківських обов'язків з виховання дитини, і це включає в себе кілька ключових факторів: тривалий період занедбання фізичного і духовного розвитку дитини, недостатність підготовки до самостійного життя, відсутність належного хар-

чування, медичного догляду та лікування, що погано впливає на фізичний розвиток. Додатково вони не спілкуються з дитиною на належному рівні для нормального самопізнання, не забезпечують доступ до культурних та духовних цінностей, не сприяють усвідомленню загальноприйнятих моральних норм та не виявляють інтересу до внутрішнього світу дитини. Їхня поведінка створює небезпеку для життя і здоров'я дитини. Зважаючи на те, що позбавлення батьківських прав є крайнім кроком, суд апеляційної інстанції розглянувши обставини справи, дав можливість відповідачам скорегувати свою поведінку щодо батьківства. Однак не дивлячись на даний період часу, батьки дитини не змінили своєї поведінки відносно дитини, що було підтверджено актами огляду умов проживання дитини та характеристиками навчально-реабілітаційного центру [14].

Водночас, неспроможність батьків виконувати обов'язки з виховання дітей, крім умисного ухилення, може також бути наслідком складних сімейних обставин. Відповідно до п. 15 ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги», «складні життєві обставини, це – обставини, що негативно впливають на життя, стан здоров'я та розвиток особи, функціонування сім'ї, які особа/сім'я не може подолати самостійно. До чинників, що можуть зумовити складні життєві обставини віднесено: похилий вік; часткова або повна втрата рухової активності, пам'яті; невиліковні хвороби, хвороби, що потребують тривалого лікування; психічні та поведінкові розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин; інвалідність; бездомність; безробіття; малозабезпеченість особи; поведінкові розлади у дітей через розлучення батьків; ухилення батьками або особами, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків із виховання дитини; втрата соціальних зв'язків, у тому числі під час перебування



в місцях позбавлення волі; жорстоке поводження з дитиною; насильство за ознакою статі; домашнє насильство; потрапляння в ситуацію торгівлі людьми; шкода, завдана пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією» [15].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» дитина перебуває у складних життєвих обставинах, «якщо вона потрапила в умови, що негативно впливають на її життя, стан здоров'я та розвиток у зв'язку з інвалідністю, тяжкою хворобою, безпритульністю, перебуванням у конфлікті із законом, залученням до найгірших форм дитячої праці, залежністю від психотропних речовин та інших видів залежності, жорстоким поводженням, зокрема домашнім насильством, ухиляннєм батьків, осіб, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків, обставинами стихійного лиха, техногенних аварій, катастроф, воєнних дій чи збройних конфліктів тощо, що встановлено за результатами оцінки потреб дитини» [16]. Облік дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, веде служба у справах дітей.

Згідно п. 2 Порядку забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, у тому числі дітей, які постраждали від жорстокого поводження (далі – Порядок № 585), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 01.06.2020 № 585, «складні життєві обставини, в яких перебуває дитина, це – умови, що негативно впливають на життя дитини, стан її здоров'я та розвиток (інвалідність, тяжка хвороба, безпритульність, перебування у конфлікті із законом, залучення до найгірших форм дитячої праці, залежність від психотропних речовин, інші види залежності, жорстоке поводження, зокрема домашнє насильство, у тому числі у разі, коли кривдником

є дитина, ухилення батьків, осіб, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків, обставини стихійного лиха, техногенних аварій, катастроф, воєнних дій чи збройних конфліктів тощо), установлені за результатами оцінювання потреб дитини та її сім'ї у соціальних послугах» [17].

Порядок № 585 передбачає структурований спосіб взаємодії різних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, освітніх закладів, медичних установ, соціальних служб та інших установ під час реалізації соціального захисту дітей, які знаходяться у складних життєвих обставинах. Це стосується особливо дітей, що потерпіли від насильства та жорстокого поводження. Порядок № 585 регулює взаємодію під час виявлення, обговорення скарг та повідомлень стосовно цих дітей, забезпечуючи їхню безпеку та надання необхідної допомоги з урахуванням їх потреб.

Як зазначають В. Гопанчук та В. Мироненко, Порівнюючи ухилення батьків від виконання своїх обов'язків стосовно виховання дитини як наслідок складних життєвих обставин та умисне ухилення батьків від виконання своїх обов'язків стосовно виховання дитини як підстави для позбавлення батьків батьківських прав, можна відзначити велику різницю між ними. Складні життєві обставини відрізняються від ззачаченої підстави для позбавлення батьківських прав і вони не можуть пересікатися. Це є не лише соціальною проблемою, але й юридичною, оскільки кожен аспект складних життєвих обставин веде до одного негативного результату – порушення прав дитини. Якщо ці порушення викликані зовнішніми чинниками, то безумовно потрібно надавати соціальну підтримку або допомогу таким батькам. Але якщо такі обставини мають внутрішній характер (пов'язані з поведінкою батьків), то виникає необхідність розглядати можливість застосування



сімейно-правової відповідальності, яка може включати позбавлення батьків батьківських прав [18, с. 116].

З урахуванням вищевикладеного, зверненню до суду із позовом щодо позбавлення батьківських прав має передувати детальна і обдумана підготовка, включаючи збір відповідної доказової бази. Це обумовлено тим, що багато аспектів, що становлять підставу для прийняття позитивних рішень у таких випадках, є великою мірою оціночними та залежать від конкретних обставин справи та особистості відповідача.

У процесі підготовки до подачі позову слід зібрати наступну доказову базу:

- Медичні висновки, що підтверджують хронічний алкоголізм або наркоманію батьків.

- Рішення суду, що стягнення аліментів на утримання дитини.

- Довідки від відділу державної виконавчої служби, що підтверджують заборгованість зі сплати аліментів за останні 6 місяців.

- Довідки від місцевої поліклініки щодо стану дитини та супроводу її батьками при відвідуванні лікарів.

- Характеристики з місця навчання дитини, в яких відображена участь обох батьків у вихованні.

- Інформація про конфлікти з міліцією, сімейні сварки, антисоціальну поведінку матері або батька, які можуть підтвердити потребу в позбавленні батьківських прав.

Висновки. Ухилення батьків від виконання своїх обов'язків стосовно виховання дитини представляє серйозну соціальну та правову проблему, що впливає на здоров'я, розвиток та добробут дитини. Відсутність належного виховання, недбалість до фізичного, емоційного і психологічного розвитку дитини може впливати на її подальше життя та психічний розвиток. Згідно з законодавством, ухилення батьків від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини може бути підставою для позбавлення

їх батьківських прав. Оцінка факторів, що вказують на ухилення батьків від виконання обов'язків виховання, є складною і залежить від конкретних обставин кожного конкретного випадку. Доказова база, включаючи медичні документи, рішення суду, довідки від відповідних органів, характеристики з навчальних закладів, є важливою для обґрунтування прийняття рішення щодо позбавлення батьківських прав. Важливим аспектом є врахування не тільки поведінки батьків, а й їхнього впливу на здоров'я та добробут дитини.

Стаття присвячена актуальному соціальному явищу – ухиленню батьків від виконання своїх обов'язків стосовно виховання дитини, а також розгляду цього явища як можливої підстави для позбавлення батьківських прав. Досліджуються основні аспекти та наслідки ухилення батьків від виконання своїх батьківських обов'язків, такі як вплив на фізичний, емоційний та психологічний розвиток дитини.

Автор розглядає нормативно-правову базу щодо цього питання та аналізує вимоги, які визначають умови позбавлення батьків батьківських прав на підставі ухилення від виконання своїх обов'язків стосовно виховання дитини.

Зазначено, що настання сімейно-правової відповідальності у вигляді позбавлення батьківських прав у багатьох випадках є наслідком небажання батьків належним чином виконувати свої обов'язки. Також невиконання обов'язків щодо виховання дитини може бути наслідком наявності складних життєвих обставин у батьків, таких як похилий вік, невиліковні хвороби, безробіття тощо. Умисне ухилення від виховання дитини та наявність складних життєвих обставин у сім'ї у рівній мірі



призводять до порушення прав дитини на належне виховання. При цьому, судова практика не дає чіткої відповіді на питання можливості заміни санкції у вигляді позбавлення батьківських прав на застосування соціального супроводу проблемної сім'ї за наявності складних життєвих обставин.

Окрема увага приділяється збору доказової бази та важливості об'єктивного аналізу конкретних обставин кожного випадку.

Детально проаналізована судова практика з питань позбавлення батьківських прав унаслідок ухилення батьків від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини.

Висновки статті підкреслюють необхідність дотримання найкращих інтересів дитини, а також важливість забезпечення належного виховання та добробуту для її майбутнього розвитку.

Ключові слова: ухилення від виховання дитини, складні життєві обставини, обов'язки батьків по вихованню, неблагополучна сім'я, позбавлення батьківських прав, позов про позбавлення батьківських прав.

Moshynska Ya. Parental evasion from fulfilment of their responsibilities for the child's upbringing as a ground for deprivation of parental rights

The article is devoted to the current social phenomenon – the avoidance of parents from fulfilling their responsibilities regarding a child's upbringing, as well as consideration of this phenomenon as a possible reason for the deprivation of parental rights. The main aspects and consequences of parents' evasion of their parental duties, such as the impact on the child's physical, emotional and psychological development, are investigated.

The author examines the regulatory legal framework on this issue and

analyzes the requirements that determine the conditions for depriving parents of parental rights based on the avoidance of their responsibilities regarding a child's upbringing.

It is noted that the onset of family legal responsibility in the form of deprivation of parental rights in many cases is a consequence of parents' reluctance to properly fulfill their duties. Also, the non-fulfillment of responsibilities for a child's upbringing can result from difficult life circumstances for parents, such as advanced age, incurable diseases, unemployment, etc. Deliberate avoidance of a child's upbringing and the presence of difficult life circumstances in the family equally lead to a violation of the child's right to proper upbringing. At the same time, judicial practice does not give a clear answer to the question of the possibility of replacing the sanction in the form of deprivation of parental rights for the use of social support for a troubled family in the presence of difficult life circumstances.

Particular attention is paid to the collection of the evidence base and the importance of an objective analysis of the specific circumstances of each case.

Judicial practice on the issue of deprivation of parental rights as a result of parents' avoidance of their responsibilities for raising a child is analyzed in detail.

The article's conclusions emphasize the need to observe the child's best interests, as well as the importance of ensuring proper upbringing and well-being for its future development.

Key words: avoidance of parents from fulfilling their responsibilities regarding a child's upbringing, difficult life circumstances, parenting duties, dysfunctional family, deprivation of parental rights, lawsuit for deprivation of parental rights.



Література

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
2. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07#Text>
3. Постанова Верховного Суду від 29 вересня 2021 року у справі № 459/3411/18 (провадження № 61-10531св21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100109035>.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
5. Конвенція про права дитини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
6. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01 листопада 2017 р. у справі № 299/3019/16-ц. URL: https://protocol.ua/ua/vssu_nesplata_alimentiv_batkom_ne_e_dokazom_uhilennya_vid_uchasti_u_vihovanni_ditini_i_pidstavoyu_dlya_pozbavlennya_batkivskih/
7. Постанова ВС від 17 червня 2021 року у справі № 466/9380/17. URL: [https://protocol.ua/ua/faktu_nesplati_alimentiv_ta_vidsutnist_spilkuвання_z_donkoу_nedostatno_dlya_pozbavlennya_batkivskih_prav_\(ktss_vs_u_spravi_466_9380_17_vid_17_chervnya_2021_roku\)](https://protocol.ua/ua/faktu_nesplati_alimentiv_ta_vidsutnist_spilkuвання_z_donkoу_nedostatno_dlya_pozbavlennya_batkivskih_prav_(ktss_vs_u_spravi_466_9380_17_vid_17_chervnya_2021_roku))
8. Постанова Верховного Суду від 17 червня 2021 року у справі № 466/9380/17 (провадження № 61-2175св20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97771761>.
9. ВС/КЦС № 404/6391/16-ц від 26.12.2018. URL: https://protocol.ua/ua/vs_ktss_obrannya_zarobignogo/
10. ВС/КЦС № 331/5427/17 від 24.04.2019. URL: https://protocol.ua/ua/vs_ktss_nebagannya_ditini/
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 03 березня 2021 року у справі № 627/642/18 (провадження № 61-23094св19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96070994>
12. Рішення Бахмацький районний суд Чернігівської області у справі № 728/49/17 від 23 лютого 2017 р. URL: https://protocol.ua/ua/ukrainskiy_sud_tekst_rishennya_za_strukturoyu_pretsedentiv_espl_pozbavlennya_batkivskih_prav_vidnosno_malolitnogo_sina/
13. Трофіменко І.В. особа, яка свідомо змінює країну проживання і не бере участі у вихованні дитини, може бути позбавлена батьківських прав. URL: [https://protocol.ua/ua/osoba_yaka_svidomo_zminyue_krainu_progivannya_ne_priymae_uchasti_u_vihovanni_ditey_ta_u_vikonanni_batkivskih_obov_yazkiv_mogebutipozbavlena_batkivskih_prav_shchododitini_\(vs_ktss_520_8264_19vid_26_04_2022_r_\)/](https://protocol.ua/ua/osoba_yaka_svidomo_zminyue_krainu_progivannya_ne_priymae_uchasti_u_vihovanni_ditey_ta_u_vikonanni_batkivskih_obov_yazkiv_mogebutipozbavlena_batkivskih_prav_shchododitini_(vs_ktss_520_8264_19vid_26_04_2022_r_)/)
14. ВС КЦС справа № 203/3505/19 від 26.01.2022 р. URL: [https://protocol.ua/ua/fakt_stvorennya_nebezpeki_dlya_gittya_i_zdorov_ya_ditini_ta_uhilennya_oboh_batkiv_vid_vikonannya_svoih_obov_yazkiv_povihovannu_ditini_stali_pidstavami_dlya_pozbavlennya_ih_batkivskih_prav_\(vs_ktss_sprava_203_3505_19_vid_26_01_2022_r_\)/](https://protocol.ua/ua/fakt_stvorennya_nebezpeki_dlya_gittya_i_zdorov_ya_ditini_ta_uhilennya_oboh_batkiv_vid_vikonannya_svoih_obov_yazkiv_povihovannu_ditini_stali_pidstavami_dlya_pozbavlennya_ih_batkivskih_prav_(vs_ktss_sprava_203_3505_19_vid_26_01_2022_r_)/)
15. Про соціальні послуги : Закон України № 2671-VIII від 17.01.2019. Офіційний вісник України. 2019. № 34. Стор. 107. Ст. 1199.
16. Про охорону дитинства. Закон України № 2402-III від 26.04.2001. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.
17. Про забезпечення соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах. Постанова Кабінету Міністрів № 585 від 01.06.2020. Офіційний вісник України. 2020. № 57. Стор. 53. Ст. 1779
18. Гопанчук В., Мироненко В. Ухилення батьків від виконання обов'язку щодо виховання дитини в умовах воєнного стану в Україні: складні життєві обставини чи підстава позбавлення батьківських прав. Юридичний вісник. 2022. 5. С. 109–119. С. 116.



УДК 347.44:620.9:64.01 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.26>**Г. Черненко,**аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО КУПІВЛЮ-ПРОДАЖ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ ЗА ЗЕЛЕНИМ ТАРИФОМ ПРИВАТНИМ ДОМОГОСПОДАРСТВОМ В УКРАЇНІ

Вступ. В галузі підвищення енергоефективності суттєві результати можна отримати за короткий час, при використанні існуючих технологій та з високою рентабельністю, особливо із боку попиту. Проекти, що призводять до зростання енергоефективності, особливо з боку пропозиції, залежить від передачі технологій, що допомагає у їх здійсненні. Більш того, потенціал для

стратегії в галузі енергоефективності існує в країнах як монополізованим, і з лібералізованим енергетичним ринком, хоча масштаб та ефективність політики в галузі енергоефективності можуть зростати у міру запровадження ринкових механізмів.

Забезпечення політичної та економічної незалежності України в значній мірі залежить від її енергетичної незалежності, що активно підсилюється через використання багатого потенціалу відновлюваних ресурсів. Ця мета є важливою також для поліпшення стану навколишнього середовища, оскільки серед можливих переваг розвитку відновлюваної енергетики є мінімізація (навіть до нуля) викидів парникових газів у атмосферу.

Однак для успішного розвитку цієї галузі необхідно мати стабільне законодавство, яке встановлює чіткі правила для підприємництва, державні гарантії, механізми стимулювання внутрішніх виробників (включаючи економічно обґрунтовані рівні «зеле-

них» тарифів), фінансову та оперативну стабільність енергетичної системи України та підтримку розвитку науки та технологій.

Після прийняття Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року [1], було здійснено певні кроки в напрямку вдосконалення, однак залишаються проблемні аспекти (нестабільність умов для бізнесу, вимоги щодо великих початкових інвестицій та високі кредитні ставки), які потребують вирішення на рівні законодавства.

Енергетичний сектор є однією з ключових галузей економіки, яка забезпечує стабільність функціонування країни та задоволення потреб населення та підприємств у енергоресурсах. Україна, як і більшість країн, залежить від електричної енергії, яка є важливим фактором у забезпеченні розвитку різних сфер життєдіяльності. Для регулювання взаємовідносин між енергопостачальними компаніями та споживачами електроенергії використовується механізм договорів купівлі-продажу електричної енергії.

Сфера наукових досліджень. Проблемами відновлюваної енергетики та її розвитку в Україні досліджували Т. Бортнок, І. Гайдаєнко, Г. Гелетуха, Т. Желєзна, А. Прахівник, В. Масло, Є. Борщук, А. Долінський, В. Чудовська, Б. Савенко, І. Клопов, Г. Півняк, Ф. Шкрабець та інші.

Теоретичні аспекти функціонування домогосподарств досліджували

такі вчені, як О. Барановський, І. Бондар, З. Ватаманюк, В. Вітлінський, О. Гладун, С. Злупко, І. Жилиєв, А. Кисельов, Т. Ковальчук, В. Круглов, Е. Лібанова, О. Макарова, В. Мандибура, Панчишин, О. Попов, С. Реверчук, О. Титаренко.

Фундаментальні дослідження проблемних питань правової регламентації договору про купівлю-продаж електричної енергії за зеленим тарифом приватним домогосподарством в Україні на часі відсутні.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на складну економічну ситуацію та повномасштабну війну, Україна продовжує висувати стимулювання розвитку відновлювальної енергетики до одного із головних пріоритетів у сфері електроенергетики. В даний момент ця ініціатива виявляється ключовим засобом забезпечення енергетичної безпеки держави та відповідає стратегічним цілям України щодо активної участі у новій кліматично нейтральній політиці Європейського Союзу, так званої "European Green Deal".

З метою вирішення енергетичної проблеми та виконання взятих на себе зобов'язань відповідати високим європейським стандартам з відновлюваної енергетики (імплементация Директиви ЄС 2009/28/ЄС від 23.04.2009 р. «Про стимулювання використання енергії, виробленої з відновлювальних джерел енергії»; Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом; ратифікація Паризької Кліматичної угоди, що передбачає радикальну декарбонізацію енергетики та перехід на ВДЕ), Україна розпочала перехід до енергетично ефективних та екологічно чистих технологій, якими є, зокрема, ВДЕ (відновлювальні джерела енергії).

З розробкою Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року [1], розширився контекст використання терміна «зелений» тариф, що стосується розвитку відновлюваної енергетики. По-перше,

визначення цього терміну вперше з'явилося в законодавстві у статті 1 Закону України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 року. Там «зелений» тариф був описаний як «спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, зокрема на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексів) з використанням альтернативних джерел енергії (у випадку гідроенергії – мікро-, міні- та маленькими гідроелектростанціями)» [2].

Пізніше, у статті 1 Закону України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 року, який втратив чинність з прийняттям Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року, було подано подібне, але незначно відмінне визначення. Тут «зелений» тариф також описувався як спеціальний тариф для закупівлі електричної енергії, виробленої на об'єктах електроенергетики, включаючи введені в експлуатацію черги будівництва електричних станцій (пускових комплексів) та виробленої з альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксового газу, а для гідроенергії – лише мікро-, міні- та маленькими гідроелектростанціями).

В новому законі про ринок електричної енергії таке визначення більше не міститься, незважаючи на те, що термін «зелений» тариф зустрічається у тексті більше ста разів при регулюванні різних питань. У розділі 2 статті 1 цього закону міститься загальний зв'язок з іншими законами, який стверджує, що «інші терміни використовуються в цьому Законі у значеннях, наведених у Господарському, Цивільному кодексах України, Законах України «Про альтернативні джерела енергії», «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу», «Про захист економічної



конкуренції» та інших законах України [1]. Отже, цей термін потребує конкретизації та закріплення в новому законодавстві.

Зелений тариф (в англійській мові відомий як Feed-in tariff) представляє собою економічний інструмент, спрямований на стимулювання виробництва електроенергії з використанням відновлюваних джерел енергії. В цьому контексті відновлювальна енергетика (також відома як «поновна енергетика» або renewable energy industry) представляє собою галузь енергетики, що спеціалізується на видобутку та використанні енергії, отриманої з джерел, що періодично або постійно постачають енергію існуючим в природі, обмеженим лише стабільністю Землі як космічного об'єкта. До таких джерел належать сонячна енергія, вітрова енергія, гідроенергія, природна тепла енергія та інші [3].

Також існують інші визначення «зеленого» тарифу, включаючи, що «зелений» тариф – спеціальна ціна, за якою купується електроенергія, вироблена з використанням відновлюваних джерел енергії, таких як гідроелектростанції, сонячні, вітрові або біологічні станції.

Або «зелений» тариф – це спеціальні фінансові умови, що дозволяють приватним домогосподарствам або підприємствам стати учасниками національного ринку енергії і не тільки споживати, але й продавати вироблену електроенергію з допомогою домашніх або промислових сонячних електростанцій в електромережу загального користування.

З урахуванням вищезазначеного, можна запропонувати наступне визначення «зеленого» тарифу: «Зелений тариф» – це спеціальна ціна, за якою закупається електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики з використанням альтернативних джерел енергії, таких як сонячна тепла, вітрова, гідроенергія, природна тепла (з винятком доменного

та коксового газу, а для гідроенергії – лише мікро-, міні- та маленькими гідроелектростанціями).

У науковій літературі існують різні тлумачення поняття «домогосподарство», проте найбільш поширеним є таке визначення, за яким домогосподарство – це сукупність фізичних одиниць, а саме резидентів, які мають спільні економічні інтереси, виконують спільні функції, забезпечують побут і отримують ресурси для фінансування.

Термін домогосподарство тлумачить Закон України «Про сільськогосподарський перепис»: «домогосподарство – сукупність осіб, які спільно проживають в одному житловому приміщенні або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життєдіяльності, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують та витрачають кошти» [4].

Таке ж пояснення терміну «домогосподарство» зустрічається і у Інструкції з ведення погосподарського обліку в сільських, селищних та міських радах. У цьому документі термін «домогосподарство» визначається як синонім до поняття «домашнє господарство» [5].

Домашні господарства, за загальноприйнятими визначеннями, це окремі економічні одиниці у складі однієї або більше осіб, що «постачають економічні ресурси та використовують отримані за них гроші для купівлі товарів і послуг з метою задоволення власних потреб» [6].

Якщо розглядати роль домогосподарств у соціально-економічному розвитку, то у цьому контексті особливу увагу необхідно приділити заощадженням домогосподарств, які у свою чергу можуть і повинні стати джерелом інвестицій. Збільшення заощаджень, крім економічного, має також соціальне значення, оскільки свідчить про підвищення життєвого рівня населення, формування середнього класу в суспільстві і посилення фінансової незалежності домогосподарств.



Позиція домогосподарств та їхнє значення у структурі економічних відносин постійно еволюціонують, оскільки їхні можливості росту визначаються рівнем розвитку виробничих сил. Подібно до того, як вони активно розвиваються разом із цими силами, вони впливають на економічну систему через свої потреби та інтереси. Важливо відзначити, що в певних історичних контекстах домогосподарства можуть мати різне становище, що визначає характер їхньої діяльності та інтереси.

У більшості країн існують правові акти та законодавство, яке регулює умови отримання зеленого тарифу та продажу електроенергії до мережі. Такі правила зазвичай стосуються обов'язкової сертифікації обладнання, обмежень на максимальну потужність електростанції, вимог до збереження та передачі згенерованої електроенергії.

В Україні відповідно до «Правил роздрібного ринку електричної енергії» визначено, що «договір про купівлю-продаж електричної енергії за «зеленим» тарифом приватним домогосподарством, що є додатком 2 до укладеного договору про постачання електричної енергії постачальником універсальних послуг, до умов якого побутовий споживач приєднався відповідно до цих Правил» [7]. Відповідно кожен договір має установлену законодавцем форму. А от від визначення договору як такого було прийнято відмовитись, обґрунтовуючи таку позицію недоцільною. У попередній же постанові, що втратила чинність прописувалось, що «договір купівлі-продажу електричної енергії, виробленої генеруючими установками приватного домогосподарства (далі – договір купівлі-продажу) – правочин, який спрямований на врегулювання цивільних прав та обов'язків між побутовим споживачем та електропостачальником, що здійснює постачання електричної енергії за регульованим тарифом на території

проведення ліцензійної діяльності, під час купівлі-продажу за «зеленим» тарифом електричної енергії, виробленої генеруючими установками приватного домогосподарства» [7].

Договір купівлі-продажу електричної енергії – це правова угода між виробником або постачальником електроенергії (продавцем) та споживачем (покупцем), яка передбачає постачання та споживання електроенергії згідно з умовами, визначеними у договорі.

Законодавство України передбачає наявність певних правил та вимог для укладання та виконання договорів купівлі-продажу електричної енергії. Основним документом, який регулює відносини у сфері енергетики, є «Про ринок електричної енергії», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про альтернативні джерела енергії» [1; 8]. Вони визначає права та обов'язки сторін договору, механізм формування тарифів на електричну енергію, порядок розрахунків за її споживання та інші важливі питання.

У контексті нового ринку електроенергії вже вкладено основи для розвитку угодних відносин між виробниками відновлюваної електроенергії та іншими учасниками. Держава визначає на законодавчому рівні своє зобов'язання з покупки електроенергії, виробленої з відновлюваних джерел, на весь термін дії Закону України «Про альтернативні джерела енергії» та гарантує повну оплату цієї електроенергії [2].

Відмічаємо, наприклад, що купівля-продаж електроенергії між виробником, якому встановлено «зелений» тариф та гарантованим покупцем здійснюється на підставі типового договору купівлі-продажу.

Згідно Закону «Про ринок електричної енергії», встановлюється зобов'язання Гарантованого покупця придбавати всю вироблену електричну енергію з альтернативних



джерел енергії. Ця енергія може бути вироблена суб'єктами господарювання, які мають право на «зелений» тариф, або суб'єктами господарювання, що виграли аукціон і отримали право на підтримку енергії за визначеним «зеленим» тарифом або аукціонною ціною. Це зобов'язання діє на весь період дії «зеленого» тарифу або термін підтримки, якщо такі суб'єкти господарювання входять до балансувальної групи Гарантованого покупця [1].

Прикладові та типові договори можуть здаватися одними з найнижчих елементів у системі нормативно-правових актів України, які регулюють відносини у галузі енергетики. Проте, вони мають важливе значення при укладанні конкретних угод у цій монополізованій сфері. Саме той факт, що галузь енергетики є монополізованою, є однією з головних причин, які вимагають жорсткого визначення умов договорів, і, відповідно, сприяють більш широкому використанню типових форм договорів [9].

Головна мета типових або прикладових договорів полягає в тому, щоб визначити модель договірних зобов'язань, яка є необхідною або бажаною з точки зору держави. Такі договори також спрощують процес укладання конкретних господарських угод, оскільки вони включають в себе узгоджені умови договору [10, с. 184, 185].

Деякі науковці пропонують визнавати електричну енергію за договором постачання через приєднану мережу особливим об'єктом цивільного права, на який поширюються положення ЦК України про право власності, з огляду на відчужуваність електричної енергії, передачу цього блага в користування і неможливість в повному обсязі бути об'єктом поставки в силу відсутності речової форми існування зазначеної енергії [11].

За такого підходу передача електричної енергії замовнику (або третій особі) є невід'ємним елементом виконання і кваліфікуючою ознакою

зазначеного договору, що дає можливість його відмежування від договору оренди електрифікованого приміщення, випадків несанкціонованого використання електричної енергії без укладення договору тощо.

Законодавство України також враховує особливості договорів купівлі-продажу електричної енергії між різними видами енергосистем та виробниками, зокрема між розподільними компаніями, операторами передачі електроенергії та енергогенеруючими підприємствами.

Визнаючи доцільність впливу держави на формування договірних відносин, зокрема у галузі відновлюваної енергетики, доречною є думка про те, що при формуванні типових і примірних договорів має бути забезпечена можливість для науковців та інших заінтересованих суб'єктів впливати на їхній зміст.

У вітчизняному законодавстві існують пільги та заходи стимулювання для підприємств, що діють у галузі використання відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива, які визначені в Митному і Податковому кодексах України [12; 13]. Наприклад, певні операції, пов'язані із ввезенням на митну територію України обладнання, яке працює на відновлюваних джерелах енергії, енергозберігаюче обладнання, матеріали для цього обладнання, засоби вимірювання, контролю та управління витратами паливно-енергетичних ресурсів, а також обладнання та матеріали для виробництва альтернативних видів палива або отримання енергії з відновлюваних джерел енергії, звільняються від оподаткування згідно з пунктом 197.16 статті 197 розділу V Податкового кодексу [13].

Висновки. Стимулювання купівлі-продажу електроенергії за зеленим тарифом приватними домогосподарствами сприяє розвитку зеленої енергетики та сталому розвитку. Це допомагає зменшити викиди парникових



газів, покращити стан навколишнього середовища, забезпечити енергетичну незалежність та створити нові робочі місця в галузі відновлювальної енергетики.

Купівля та продаж електроенергії за зеленим тарифом приватними домогосподарствами має великий потенціал для подальшого розвитку та поширення. Зелена енергетика стає все більш привабливою як для держав та корпорацій, так і для звичайних громадян. Приватні домогосподарства грають важливу роль у стимулюванні переходу до сталої енергетики та досягненні кліматичних цілей.

Сучасне законодавство повинно забезпечувати стабільні та чіткі правила для зелених тарифів та продажу електроенергії. Керівництво для приватних домогосподарств щодо процедур сертифікації, установки та підключення до мережі має бути доступним та зрозумілим.

Зростаючий інтерес до сталої енергетики та позитивний вплив на навколишнє середовище роблять купівлю-продаж електроенергії за зеленим тарифом приватними домогосподарствами важливим і перспективним напрямком.

В представленій статті надається поняття та загальна характеристика договору купівлю-продаж електричної енергії за «зеленим» тарифом приватним домогосподарством в Україні. Були досліджені переваги і недоліки існуючих наукових і нормативних визначень «зеленого» тарифу. Виявлено, що серед проблем, пов'язаних з розвитком відновлюваної енергетики та використанням «зеленого» тарифу, основною вважається постійна зміна законодавства, що стосується встановлення тарифів, механізму стимулювання, термінів впровадження нової моделі ринку електроенергії, відповідальності суб'єктів відновлюваної енергетики, що призводить до неста-

більності у функціонуванні відновлюваної енергетики та негативно впливає на інвестиційний клімат тощо.

Встановлено, що домогосподарство як первинна економічна одиниця, в умовах ринкових відносин відіграє активну роль у всіх соціально-економічних процесах, що відбуваються у суспільстві, і ця роль у подальшому повинна зростати, оскільки сучасне домогосподарство може стати підґрунтям економічного добробуту і локомотивом економічного зростання нашої держави. Складовою функціонування домогосподарств є формування ними заощаджень, що можуть бути залучені як інвестиції у фінансовий оборот держави на внутрішньому ринку та навіть частково стати заміною запозиченням коштів державою на зовнішніх ринках.

Перш за все, необхідно вдосконалити умови підтримки виробництва електроенергії з використанням альтернативних джерел енергії, з урахуванням інтересів національних виробників та інвесторів. Вдосконалені норми повинні бути закріплені в Законах України «Про ринок електричної енергії» від 13 квітня 2017 року та «Про альтернативні джерела енергетики» від 20 січня 2003 року, а також у Митному та Податковому кодексах України та інших нормативно-правових актах.

При встановленні та застосуванні «зеленого» тарифу має бути врахована необхідність постійного балансування, що пов'язана з особливістю застосування альтернативних джерел енергії, наприклад, у випадках, коли сонячні станції ефективно не працюють у хмарні дні або вітряні турбіни – у безвітряні періоди тощо.

Ключові слова: цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, зобов'язання, договірні зобов'язання, цивільно-право-



вий договір, договір купівлі-продажу, електрична енергія, зелений тариф, приватне домогосподарство.

Chernenko H. The concept and general characteristics of the power purchase and sale agreement at the feed-in tariff by a private household in Ukraine

The present article provides a concept and general characteristics of the power purchase and sale agreement at the feed-in tariff by a private household in Ukraine. The advantages and disadvantages of the available scientific and regulatory definitions of the feed-in tariff were analyzed. It was found that among the problems associated with the development of renewable energy and the use of the feed-in tariff, the main one is the constant change in legislation on tariff setting, incentive mechanisms, the timing of the introduction of a new model of the electricity market, and the responsibility of renewable energy entities, which leads to instability in the functioning of renewable energy and adversely affects the investment climate, etc.

It was established that a household, as the primary economic unit, plays an active role in all socio-economic processes in the society under market conditions, and this role should advance in the future as the modern household can become the basis of economic well-being and the engine of economic growth of our country. A component of the functioning of households is the accumulation of their savings, which can be used as investments in the financial turnover of the state in the domestic market and even partially replace the state's borrowing on foreign markets.

First of all, it is necessary to improve the conditions for supporting electricity production using alternative energy sources, given the interests of national producers and investors. The improved rules should

be enshrined in the Laws of Ukraine "On the Electricity Market" as of April 13, 2017 and "On Alternative Energy Sources" as of January 20, 2003, as well as in the Customs and Tax Codes of Ukraine and other regulatory acts.

When establishing and applying of the feed-in tariff, it is essential to regard the need for constant balancing due to the peculiarities of using alternative energy sources, for example, if solar stations do not work effectively on cloudy days or wind turbines do not work effectively during calm periods, etc.

Key words: civil law, civil legislation, civil legal relations, obligations, contractual obligations, civil law contract, sale and purchase agreement, electric power, feed-in tariff, private household.

Література

1. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 27-28. Ст. 312. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>
2. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20.02.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 24. Ст. 155. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/555-15#Text>
3. Мхитарян Н.М. Енергетика нетрадиційних і відновлювальних джерел: Дослід і перспективи. Київ : Видавництво «Наукова думка». 1999. 314 с.
4. Про сільськогосподарський перепис: Закон України від 23.09.2008 р. Відомості Верховної Ради України. 2009. № 9. Ст. 115. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/575-17#Text>
5. Інструкція з ведення погосподарського обліку в сільських, селищних та міських радах : Наказ № 56 від 11.04.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0689-16#Text>
6. Енциклопедія сучасної України. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=20698
7. Про затвердження Правил роздрібного ринку електричної енергії: Постанова від 14.03.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/0312874-18#n28>



8. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення умов підтримки виробництва електричної енергії з альтернативних джерел енергії», який зменшує «зелений» тариф і запроваджує нове поняття «зеленої металургії». № 3658 від 15.06.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69138
9. Кицик Я.Р. Використання примірних та типових договорів у галузі електроенергетики України. Приватне право і підприємництво. 2016. № 16. С. 120–123.
10. Белянович О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. Київ : Юрінком Інтер. 2006. 592 с.
11. Немченко С.С. Договір постачання електричної енергії через приєднану мережу за цивільним законодавством України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.0.03. Київ, 2010. 201 с.
12. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. №№ 44–45, 46–47, 48. Ст. 112
13. Податковий кодекс України : Закон України від 10.12.2010 № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. №№ 13–14, 15–16, 17. Ст. 112.



УДК 343.97

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.27>**Б. Осадчий,**аспірант кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ КІЛЬКІСНИХ І ЯКІСНИХ ПОКАЗНИКІВ ЗЛОЧИНІВ У ВИДІ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ В УКРАЇНІ

Динамічні зміни у суспільних відношеннях, повномасштабна збройна агресія Російської федерації проти України стали детермінантами динаміки змін злочинності загалом, так і злочинів у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Так, в останні роки рівень загальної злочинності має тенденцію до збільшення кількості зареєстрованих повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення. Чималу роль в цьому відіграла індивідуалізація суспільства, яка обирає все більш крайні форми на тлі одностороннього і примітивного тлумачення принципу визнання права власності, що стало результатом важких соціально-економічних умов в країні, які змушують більшість людей у прагненні вижити думати тільки про себе. Також варто зазначити, що крім об'єктивних факторів, не останню роль відіграла певна недосконалість чинного кримінального законодавства, що в підсумку позначається на відсутності однаковості в практичній діяльності правоохоронних.

Дослідження злочинів у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем здійснювалося як правило в межах наук кримінального

права та криміналістики. Тому необхідним є проведення саме кримінологічного дослідження злочинів розглянутого виду. Варто звернути увагу, що офіційна статистична звітність про зареєстровані кримінальні правопорушення не може повністю відобразити реальну криміногенну ситуацію, однак вона є індикатором тенденцій змін злочинності, в тому числі і злочинів у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. У зв'язку з цим варто розпочати саме з аналізу кількісних та якісних показників злочинів досліджуваного виду.

У роботі ми не будемо вступати в наукову дискусію щодо дефініції певних показників, наприклад, стану, рівня, динаміки, географії злочинності. У більшій мірі буде акцентована увага саме на аналізі на їх основі реальної криміногенної ситуації в Україні. Так, стан злочинності є загальною категорією, що відображає абсолютне число злочинів або осіб, які їх вчинили, на певній території і за окремий проміжок часу. Наприклад, такі науковці, як А.В. Микитчик [11], В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська, О.В. Лисодед [4], Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна [10], Т.В. Корнякова та Н.С. Юзікова [8] зазначають,

що «це поняття характеризує злочинність з кількісної сторони й означає абсолютні числа вчинених злочинів і осіб, які їх вчинили. Таке визначення стану злочинності міцно увійшло в практику роботи правоохоронних органів на всіх рівнях» [10]. Ю.Ф. Іванов та О.М. Джу́жа визначають стан злочинності «як сукупність усіх показників, які характеризують рівень, структуру, динаміку злочинності» [7, с. 60].

Все ж однастайності у дефініції вказаної категорії немає. Окремі науковці ототожнюють стан злочинності з рівнем злочинності (О.В. Ільїна, В.В. Голина, Б.М. Головін, М.Ю. Валуйська та інші). У цьому контексті варто погодитися із позицією А.П. Закалюка, що «категорія «стан» не обмежується кількісним виміром об'єкта, а свідчить й про його стан, який вимірюється також якісними показниками» [6], що не відповідає саме рівню злочинності, а тому вказані категорії мають різний зміст, де стан є ширшою категорією, яка включає в себе інші показники злочинності.

Злочини у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем передбачено статтею 191 Кримінального кодексу України. У доктрині існують різні підходи до дослідження таких злочинів – як злочинів проти власності, так як вони розміщені у відповідному розділі, а також як корупційні злочини, що обумовлено вчиненням їх спеціальним суб'єктом – службовою особою. Вказане обумовлює певну дуальність нашого дослідження. У зв'язку із цим варто дослідити об'єкт злочину передбаченого статтею 191 КК України. Так, як вірно зазначає В. Я. Тацій, «саме об'єкт дає змогу визначити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежуванню його від суміжних суспільно

небезпечних посягань. Об'єкт має важливе значення також для визначення самого поняття злочину, значною мірою впливає на зміст його об'єктивних і суб'єктивних ознак, є вихідним при кваліфікації злочинів, побудови системи Особливої частини КК» [9, с. 110].

Для аналізу використаємо установлену триступеневу класифікацію об'єктів «за вертикаллю», на підставі якої об'єкти поділяють на: загальний, родовий та безпосередній. Загальним об'єктом виступають усі охоронювані кримінальним законом суспільні відносини. Щодо родового об'єкту злочинів проти власності, то ним є суспільні відносини, що забезпечують рівні права різних суб'єктів права власності на здійснення належного їм права володіння, користування та розпорядження своїм майном, незалежно від форми власності. Наступним для вивчення є безпосередній об'єкт, під яким прийнято розуміти «ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК і яким заподіюється шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину» [9, с. 115]. У доктрині кримінального права безпосередні об'єкти прийнято поділяти на види, що є їх класифікацію «по горизонталі». У межах такої класифікації виділяють безпосередній основний та безпосередній додатковий об'єкти [14, с. 70–74]. У цьому питанні варто погодитися із С. С. Сироваткою, що «при привласненні чи розтраті майна або заволодінні ним шляхом зловживання службовим становищем, у першу чергу, відбувається посягання на соціальний зв'язок, який полягає у тому, щоб особа, якій ввірено майно або воно перебуває у її віданні, володіла або користувалась цим майном таким чином, щоб це не відбувалось всупереч тій меті, з якою це майно перейшло у її відання від його власника, тобто це майно не перейшло



у власність інших осіб. Отже, основною специфікою безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 191 КК України є те, що суспільні відносини, на які він посягає, руйнуються зсередини, одним із учасників таких відносин, а саме особою, якій ввірено майно або воно перебуває у її віданні. Що стосується додаткового безпосереднього об'єкту розгляданого нами злочину, то він буде наявним у такій формі його вчинення, як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» [13]. Це в свою чергу обґрунтовує доцільність дуального змісту дослідження та висновків, які з цього слідує. Так, наявність додаткового безпосереднього об'єкту є відображенням соціальної дійсності та природи вказаного злочину.

Перейдемо безпосередньо до кримінологічного аналізу кількісних та якісних показників злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Дослідження стану вказаного виду злочинів використовувалася офіційна статистична звітність Офісу Генерального Прокурора, а саме відомості «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування» в період 2014–2022 рр. та відомості «Про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення» за аналогічний період. Також для характеристики кількісно-якісних показників злочинів цього виду проаналізовано 388 вироків по кримінальних справах, які було ухвалено у період з 2010 року по 2023 рік за статтею 191 КК України. Вказані процесуальні рішення містяться у відкритому доступі на офіційному сайті «Єдиного державного реєстру судових рішень». Кримінологічний аналіз цих злочинів здійснюється методом вибіркового дослідження емпіричного матеріалу, так як кількість ухвалених вироків за вказаний період є достат-

ньо великою, і на момент проведеного аналізу становить 9789. З метою проведення репрезентативного та валідного дослідження було обрано 388 вироків, що становить 4 % від загальної кількості. Відбір вироків здійснювався за наступним методом – при формуванні пошукового запиту обиралася кожна адміністративно-територіальна одиниця України, а при відображенні результатів обирався кожен десятий вирок від 2023 до 2010 року. Таким чином зберігалася пропорція 4 % від загальної кількості вироків загалом, та 4 % вироків в межах певної адміністративно-територіальної одиниці, що дозволило забезпечити хронологічну послідовність та об'єктивність отриманих результатів.

Також варто зазначити, що вказане дослідження оцінює офіційну інформацію, однак не всі факти вчинення злочинів знаходять своє відображення в офіційній статистичній звітності та в ЄДРСР, що пов'язано з недосконалістю обліку, а також безсистемністю ведення в минулі роки ЄДРСР [5, с. 55]. Загалом обсяги опрацьованого матеріалу свідчать про репрезентативність і валідність дослідження.

Кримінологічний аналіз злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем буде здійснено на підставі кількісних та якісних показників, до яких у науці віднесено рівень, структуру, динаміку, географію, коефіцієнти злочинної інтенсивності та активності тощо. Такий підхід дозволить прослідкувати стан злочинів вказаного виду, визначити тенденції росту та приросту, а також визначити місце цього виду злочинів у загальній структурі злочинності. Безумовно такий аналіз дозволить здійснити також оцінку впливу певних факторів на поширення вказаного виду злочинів.

Загалом з 2014 по 2022 рр. рівень злочинності не знаходиться на стійкому рівні, абсолютні показники

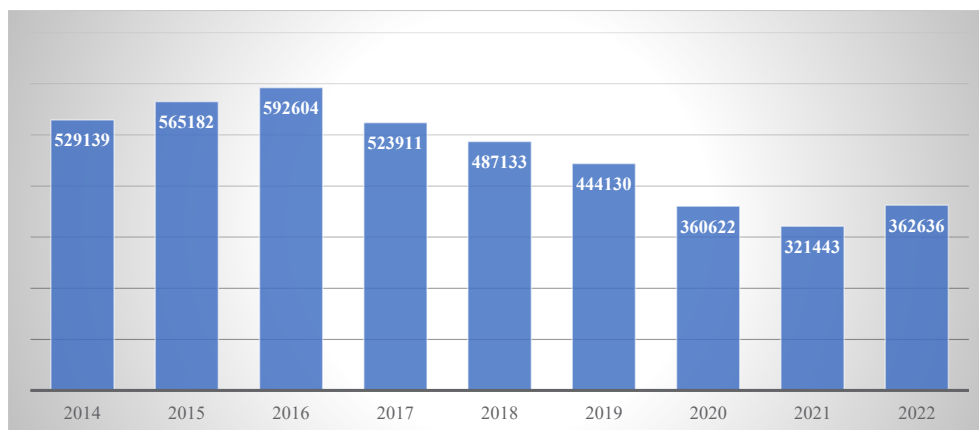


є хвилеподібними (Діаграма 1). Так, у період з 2014 по 2016 рр. загальна кількість облікованих правопорушень в Україні має динаміку приросту (+11 %), однак починаючи з 2017 по 2021 рр. відбувається зниження зареєстрованої кількості правопорушень фактично на 49 %. Однак уже в 2022 році відбувся приріст, а кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень становила 362636, що на 12 % більше ніж у 2021 році.

До того ж варто звернути увагу, що фактично такий приріст є значно більшим, адже із початком повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України, значна кількість територій була тимчасово окупована і відповідно офіційна статистична інформація в цих регіонах не могла бути ведена на належному рівні. Також у 2022 році значна частина населення України вимушена була покинути територію України. Так, кількість біженців з України, зареєстрованих для тимчасового захисту або в аналогічних національних схемах захисту в Європі, станом на 28 березня 2023 року досягла 5 млн 8,28 тис. [12]. Тобто використовуючи індекс злочинної інтенсивності можемо констатувати, що у 2021 він становив 734

злочинів на 100 тис. населення, а вже у 2022 році збільшився до 955 злочинів на 100 тис. населення. Частково це підтверджується у щорічному «Глобальному індексі миролюбності» (Global Peace Index), оприлюдненому Лондонським інститутом економіки та світу. Вказаний індекс складається з 23 кількісних і якісних показників, кожен з яких оцінюється за шкалою від 1 до 5, до того ж чим нижчий бал, тим «краща» криміногенна ситуація, Україна набрала 2,97 [1].

На підставі вивчення 388 вироків було встановлено, що злочини у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчиняються у двох сферах економіки: у державному секторі – 34,9 % та у приватному секторі – 66,9 %. Також, залежно від трудової зайнятості, що також характеризує криміналізацію певних сфер, дані виглядають наступним чином, вчинення працівниками сфери торгівлі вчинено – 23,3 %, банківської сфери – 5,9 %, соціальної сфери – 6,2 %, службовцями – 32,4 %. Безумовно, є вірогідним вчинення злочинів дослідженого виду і в інших сферах, однак їх кількість значно менше та фактично не перевищує статистичну похибку, а тому для



Діаграма 1. Загальна кількість облікованих кримінальних правопорушень в Україні в період 2014–2022 рр.



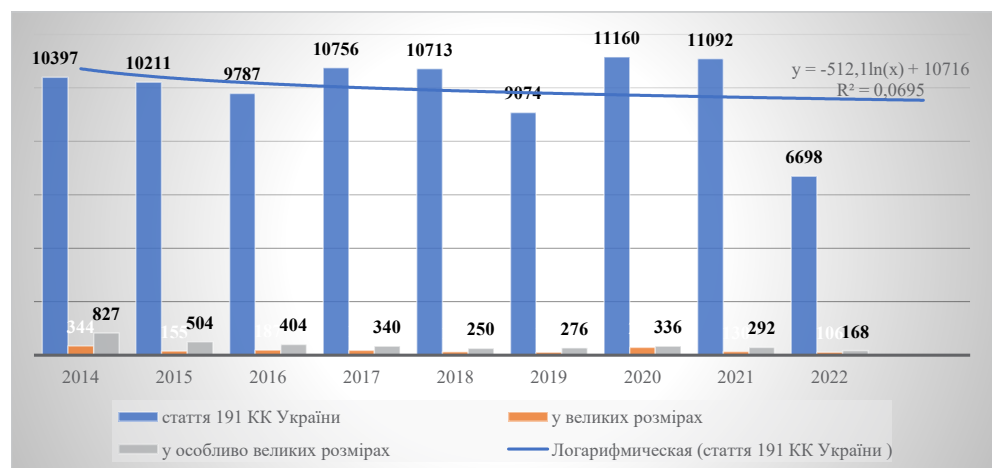
аналізу в межах нашого дослідження вони прийматися не будуть.

Рівень злочинності є так званим кількісним показником злочинності за допомогою якого можна встановити статичний стан злочинів та осіб, що їх вчинили досліджуваного виду. Так, у 2022 році було зареєстровано 6698 злочинів передбачених статтею 191 КК України, а кількість осіб, яка їх вчинила становила – 3074 злочинів. Вказане дає розуміння того, що значна кількість злочинців вчиняють декілька злочинів, що в подальшому буде доведено. Більш показовим є дослідження динаміки та структури злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.

Динаміка зареєстрованих кримінальних правопорушень передбачених статтею 191 КК України є більш сталою із незначним приростом. Так, у періоді 2014–2022 загальна кількість злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем залежно від року становила від 9074 злочинів до 118 239 160, так була відносно сталою. Однак у 2022 році загальна кількість злочи-

нів досліджуваного виду зменшилася майже вдвічі. Примітно, що кількість злочинів досліджуваного виду у особливо великих розмірах пропорційно відповідає такій тенденції, однак зменшення злочинів в великих розмірах фактично залишилося на тому ж рівні.

На діаграмі 1.2. здійснено перспективну екстраполяцію, використовуючи логарифмічну апроксимацію з переносом динамічних рядів у період з 2014 по 2022 рр. на 2023 рік. Як вбачається з наведених даних, у 2023 році наявні тенденції до приросту кількості злочинів досліджуваного виду. Однак це пов'язано в першу чергу не із погіршенням соціально-економічного стану в Україні, а зниженням кількості зареєстрованих правопорушень у 2022 році. До того ж тенденції описані нами щодо індексу злочинної інтенсивності підтверджують цю тезу. Щодо прогнозування, то при здійсненні апроксимації даних за допомогою лінії тренду значення R^2 було розраховано MS Word автоматично. Значення $R^2 = 0,0695$ означає не пряму кореляційну залежність, що обумовлюється достатньо великою кількістю факторів, які можуть впливати на рівень злочинності у 2023 році. Тому доцільним



Діаграма 2. Загальна кількість облікованих кримінальних правопорушень за статтею 191 КК України у період 2014–2022 рр.



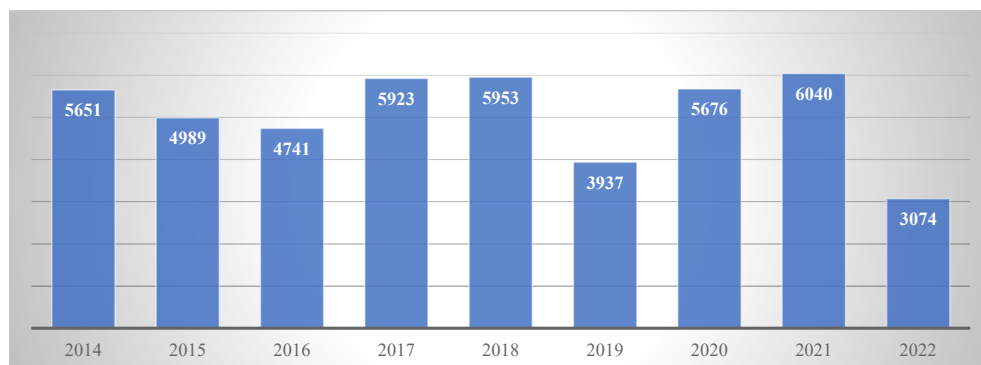
є вивчення саме детермінаційних факторів у наступних наукових дослідженнях. До того ж, як зазначає В.В. Василевич «теорія і практика кримінологічного прогнозування підтверджує переваги й достатню поширеність застосування методу екстраполяції, зважаючи на його відносну простоту, доступність, економічність, прагматичність тощо. Недоліком цього методу є те, що він забезпечує потрібний рівень достовірності лише в короткострокових прогнозах і за умови достатньої стабільності суспільних відносин у країні загалом та в окремо взятому регіоні» [3].

Тенденція до зменшення кількості облікованих правопорушень прослідковується також у Діаграмі 3. Так, у порівнянні із 2021 роком кількість правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру за статтю 191 КК України зменшилося фактично вдвічі та становило 3074.

У зв'язку із цим та врахуванням тенденцій збільшення загальної кількості облікованих правопорушень висувається гіпотеза про збільшення кількості саме латентних злочинів дослідженого виду. Для цього проведемо аналіз тенденцій змін злочинів проти власності. Так, у 2022 році загальна кількість облікованих злочинів проти власності становила 113 137,

у 2021 – 158 729, у 2020 – 190 258. Так, зменшення кількості злочинів проти власності у 2022 році в порівнянні із 2021 роком становило 40 %, а злочинів у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, така пропорція становила – 65 %. Тобто значна кількість злочинів залишилася латентною. Все ж варто звернути увагу, що через початок війни в Україні значна кількість підприємств приватного сектору припинили підприємницьку діяльність, а сфері державного сектору були введені жорсткі правила щодо використання бюджетних коштів, що також могло стати фактором зменшення рівня злочинів досліджуваного виду.

Варто погодитися з В. С. Батиргарєвою, що «згідно з механізмом утворення прихованої злочинності виокремлюють такі частини: 1) незаявлені злочини, коли потерпілі, свідки, посадові особи та інші громадяни, які поінформовані про вчинений злочин, не повідомляють про це до правоохоронних органів; 2) невраховані злочини, коли правоохоронні органи, що отримали заяву (повідомлення) про вчинений злочин, не реєструють і не розслідують його; 3) невстановлені злочини, коли правоохоронні органи були повідомлені про реально



Діаграма 3. Кримінальні правопорушення, у яких особам вручено повідомлення про підозру за статтю 191 КК України у період 2014–2022 рр.



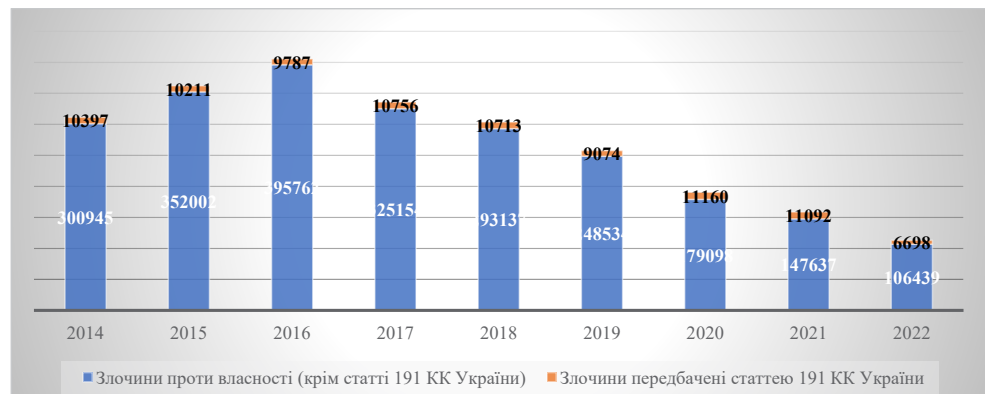
вчинений злочин, здійснили його первинну реєстрацію, формально прийняли певні заходи щодо його розслідування, але внаслідок недостатнього бажання, слабкої професійної підготовки, помилкової кримінально-правової кваліфікації або зловживань не встановили у події складу злочину та перереєстрували його» [2, с. 110]. У цьому контексті варто погодитися з О. В. Диким, що «особливої уваги заслуговують два останні види штучної латентності, так як злочинці маскують незаконну діяльність під цивільно-правові операції. До того ж працівники правоохоронних органів як через низьку правову підготовку так і через відсутність професійного досвіду можуть легко помилитися під час визначення характеру суспільних відносин, що виникли між особами, і надати таким відносинам лише цивільно-правового статусу, що надалі не дозволить повною мірою захистити права та інтереси потерпілого»[5].

Проведемо аналіз місяця дослідженого виду у структурі злочинів проти власності, однак не в статичному вигляді, а саме в динаміці, що в свою чергу допоможе зрозуміти в тому числі тенденцію латентизації злочинів дослідженого виду (Діаграма 4).

Як видно із Діаграми 4. на відміну злочинності загалом, зареєстрована

кількість злочинів проти власності має стабільну тенденцію до зниження кількості зареєстрованих правопорушень. Так, якщо взяти за основу 2016 рік на який припадав пік зареєстрованих кримінальних правопорушень проти власності, а саме 405 549, то у 2022 році їх кількість зменшилася на 72 % та становила 113 137. Однак при цьому варто враховувати описані вище фактори, що могли вплинути на динаміку зниження кількості злочинів. Все ж варто зазначити, що така тенденція прослідковувалася протягом всього вимірюваного періоду.

Тенденція зменшення кількості облікованих правопорушень проти власності знаходиться у зв'язку із зміною самої структури злочинів проти власності. Так, за основу аналізу візьмемо період з 2019 по 2022 рр., що обґрунтовано тим що у структурі злочинів проти власності злочини у виді у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем знаходилися у значенні 3-4 % від загальної кількості кримінальних правопорушень проти власності. Однак з 2020 така тенденція докорінно змінилася. Відбувся відносно стрімкий стрибок збільшення частки зареєстрованих злочинів передбачених статтею 191 КК України відносно загальної



Діаграма 4. Динаміка змін структури злочинів проти власності за період 2014–2022 рр.



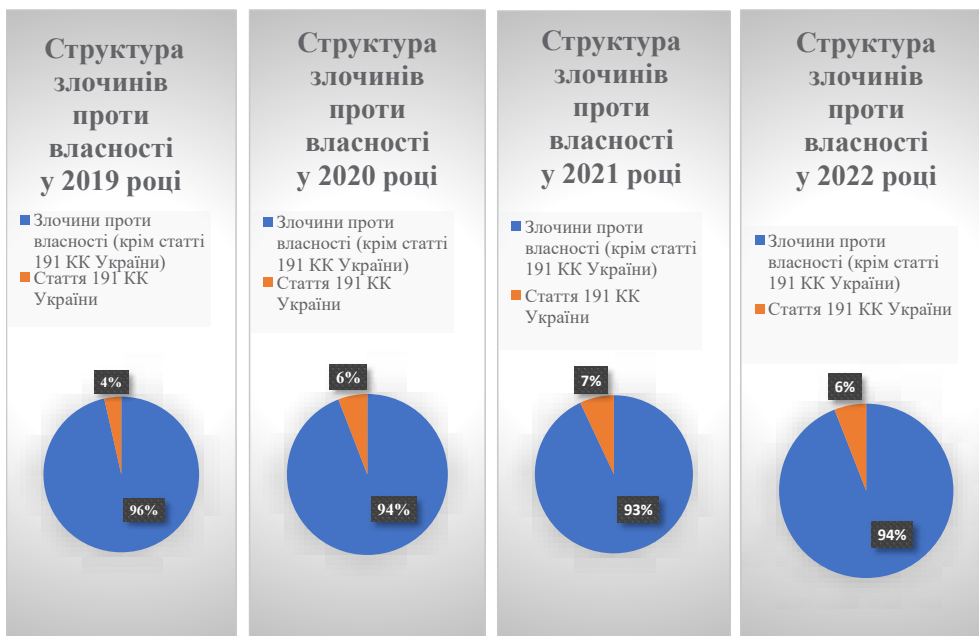
кількості злочинів проти власності загалом. Так, у 2019 році він становив 4 %, у 2020 – 6 %, у 2021 – 7 %, а у 2022 – 6 %. При цьому варто звернути увагу, що це відбувалося на фоні сталої тенденції зниження кількості зареєстрованих злочинів проти власності. Одним із факторів таких змін може бути активізація діяльності правоохоронних органів у контексті боротьби із корупцією, а не загальним зменшенням криміногенної ситуації в Україні.

Звернемося безпосередньо до структури злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем вчинені на підприємствах, в установах, організаціях за видами економічної діяльності за 2022 рік (Діаграма 6). Вказана інформація міститься в статистичній звітності Офісу Генерального Прокурора України у розділі «Про кримінальні правопорушення, вчинені на підприємствах, в установах, організа-

ціях, за видами економічної діяльності».

Із проведеного аналізу можна зробити висновок, що в контексті злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем є наступні сфери економіки, а саме: будівництво – 17 %; оптова і роздрібна торгівля – 14 %; фінансова і страхова діяльність – 10 %; транспорт, складське господарство, поштова та кур'єрська доставка – 10 %. Загалом вказані показники корелюються із даними отриманими на підставі аналізу 388 вироків, ухвалених за статтею 191 КК України, що підтверджує репрезентативність дослідження та ефективність використаної методики вибірки.

Варто звернути увагу, що будівництво вже протягом довгого періоду часу залишається однією із найкриміналізованіших сфер економіки. До того ж це стосується як корупційної, економічної, так і загальнокримінальної



Діаграма 5. Структура злочинів проти власності за період 2019–2022 рр.



Діаграма 6. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем

злочинності. Так, як зазначає О. В. Дикий «значна кількість поодиноких злочинів та системна злочинна діяльність утворили окремий вид злочинності у сфері обороту житлової нерухомості. Особливої уваги заслуговує тенденція щодо формування та збільшення кількості організованих груп та злочинних організацій, які діють у сфері незаконного обороту житлової нерухомості, що свідчить про перехід злочинності з площини простої групової в системну організовану форму. Такі якісні зміни відбуваються в процесі організації цілеспрямованої злочинної діяльності, яка полягає у систематичному вчиненні злочинних посягань на об'єкти житлової нерухомості для отримання

у короткі строки надприбутків. Ще одним фактором такої організаційної зміни її структури є стійкі тенденції до розширення, тобто включення нових учасників, які мають спеціальні знання, займають посади у державних органах» [5].

Для розуміння стану злочинів досліджуваного виду варто також звернути увагу на кількість злочинів вчинених у великих та особливо великих розмірах. Це дасть змогу зрозуміти тенденції вчинення злочинів за 2014–2022 рр. не тільки на « побутовому » рівні, а й більш значимих сферах суспільства, адже великим розміром станом на 2022 рік, є шкода що перевищує 310 тис. грн, відповідно особливо великий розмір – 744 тис. грн.

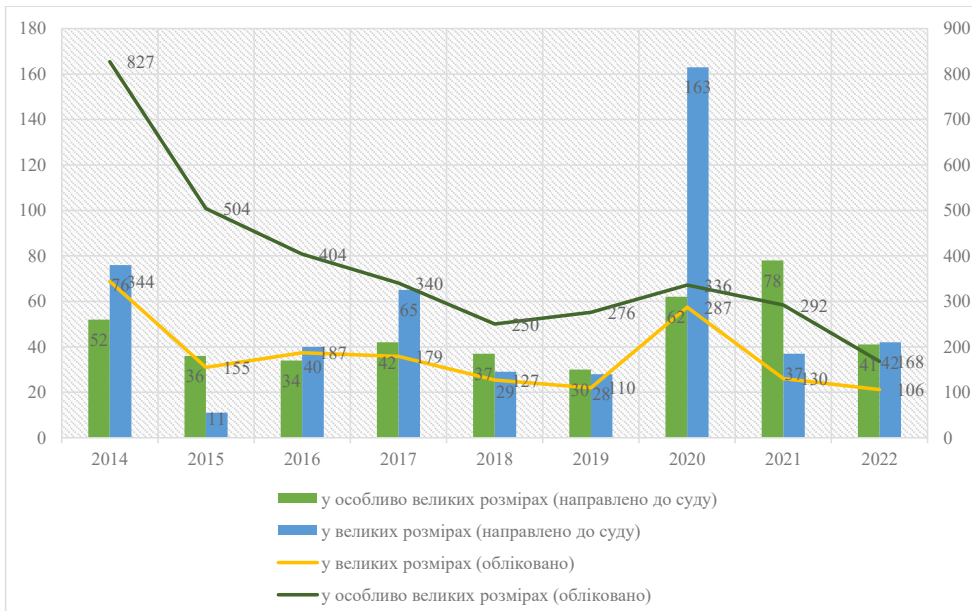


Вказане обґрунтовується фактичною неможливістю вчинення злочинів у вказаних розмірах пересічними громадянами, а більш характерне для організованих форм злочинних угруповань. Окрема увага щодо форм співучасті та особистості осіб, що вчиняють злочини у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем буде присвячена у наступних наших дослідженнях.

Зараз проаналізуємо звітність щодо кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду (стаття 191 КК України) у великих та особливо великих розмірах. Підбір саме таких даних не випадковий, він в тому числі характеризує ефективність діяльності правоохоронних органів на етапі досудового розслідування. Для наглядності на Діаграмі 7. містяться дані про обліковані злочини та про ті, які були направлені до суду з обвинувальним актом. Варто звернути увагу, що на початку аналізованого періоду кіль-

кість облікованих кримінальних правопорушень значно перевищує відповідну кількість направлених до суду, і навпаки у 2020 році значення направлених до суду кримінальних справ є найбільшим за досліджуваний період, що може пояснюватися досить значним часом на досудове розслідування. На підставі аналізу вказаних даних можна побачити певну хвилеподібність або «стрибки» ефективності, відносно минулих років. Наприклад, у 2017 році в порівнянні із 2015, 2016 рр., також, 2020 рік у порівнянні із 2018, 2019 рр. Вказана закономірність може бути свідченням терміну протягом якого в середньому здійснюється розслідування злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, а саме від 1 до 2 років.

Наступним показником який варто проаналізувати є географія злочинності. Однак у нашому дослідженні ми будемо використовувати за основу саме інформацію вибіркового дослідження



Діаграма 7. Динаміка злочинів за статтею 191 КК України у великих та особливо великих розмірах за 2014–2022 рр.



вироки у справах ухвалених за статтею 191 КК України, це дозволить відслідкувати територіальну поширеність злочинів дослідженого виду, а також ефективність органів кримінальної юстиції. Як уже зазначалося за основу взяті вироки ухвалені за статтею 191 КК України у період з 2010 по 2023 рр. Репрезентативність та валідність цієї вибірки підтвердження співставленням відповідних даних із даним, що містяться в офіційній статистичній звітності Офісу Генерального Прокурора України.

Очікувано, що найбільш криміналізованим виявилася столиця України, а саме місто Київ (35 вироки), що пов'язане із економічним потенціалом, та людськими ресурсами. За ним слідує Дніпропетровська область (27 вироки), Харківська область (25 вироки), Донецька область (23 вироки) та Львівська область (22 вироки). Географія злочинів досліджуваного виду має відмінні тенденції поширеність, так загалом злочини проти власності, які у абсолютній більшості випадків відносяться до загально кримінальних, географічно поширені із Південного Сходу, як найбільш криміналізовані регіони, на Захід, де кількість вчинених злочинів менша. При аналізі географії злочинів передбачених статтею 191 КК України також варто врахувати, що не весь регіон є однорідною криміналізованим. Так, за результатами наших досліджень абсолютна більшість кримінальних правопорушень вчиняється у містах – 72,7 %, у селищах міського типу – 7,9 %, а у селах – 21,3 %. З врахуванням вказаної інформації можна прийти до висновку, що злочини передбачені статтею 191 КК України у абсолютній більшості випадків вчиняються у високо урбанізованих містах, серед яких саме міста мільйонники. Примітно, що у Луганській області зареєстрована незначна кількість вироки, а саме 9, хоча у поширеності загально

кримінальних злочинів проти власності ситуація протилежна. На наш погляд така закономірність потребує подальшого вивчення.

Отже, на підставі проведеного аналізу емпіричних даних можна дійти висновку, що злочини передбачені статтею 191 КК України, мають сталу тенденцію до самовідтворення, незважаючи на зниження загального рівня злочинності в Україні та злочинів проти власності – злочини досліджуваного виду залишають у значеннях, що відповідають всьому досліджуваному періоду. Також у структурі злочинів проти власності із 2020 року їх частка досить серйозно збільшилася і варіюється від 6 % до 7 % залежно від конкретного року. Структура злочинів передбачених статтею 191 КК України фактично відтворює структуру економіки України за сферами, а найбільш криміналізованими залишаються сектор будівництва, оптова і роздрібна торгівля, фінансова і страхова діяльність; транспорт, складське господарство, поштова та кур'єрська доставка. При аналізі географії можна дійти висновку, що найбільш криміналізованими є високо урбанізовані міста, що пов'язано із накопиченим у них капіталом та структурою злочинів передбачених статтею 191 КК України. Зазначене дає підґрунтя для подальшого вивчення, так би мовити, внутрішньої сторони вказаних злочинів, а саме аналізу осіб, які їх вчинили, мотивації та мотивування.

У статті обґрунтовано, що динамічні зміни у суспільних відносинах, повномасштабна збройна агресія Російської федерації проти України стали детермінантами динаміки змін злочинності загалом, так і злочинів у виді привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Так, в останні роки рівень загальної злочинності має тенденцію до збільшення кількості зареєстрованих повідом-



лень про вчинені кримінальні правопорушення. Чималу роль в цьому відіграла індивідуалізація суспільства, яка обирає все більш крайні форми на тлі одностороннього і примітивного тлумачення принципу визнання права власності, що стало результатом важких соціально-економічних умов в країні, які змушують більшість людей у прагненні вижити думати тільки про себе. Також варто зазначити, що крім об'єктивних факторів, не останню роль відіграла певна недосконалість чинного кримінального законодавства, що в підсумку позначається на відсутності односторонності в практичній діяльності правоохоронних.

Дослідження злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем здійснювалося як правило в межах наук кримінального права та криміналістики. Варто звернути увагу, що офіційна статистична звітність про зареєстровані кримінальні правопорушення не може повністю відобразити реальну криміногенну ситуацію, однак вона є індикатором тенденцій змін злочинності, в тому числі і злочинів у виді привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. У зв'язку з цим необхідним було проведення аналізу кількісних та якісних показників злочинів досліджуваного виду.

На підставі проведеного аналізу емпіричних даних можна дійти висновку, що злочини передбачені статтею 191 КК України, мають сталу тенденцію до самовідтворення, незважаючи на зниження загального рівня злочинності в Україні та злочинів проти власності – злочини досліджуваного виду залишають у значеннях, що відповідають всьому досліджуваному періоду. Також у структурі

злочинів проти власності із 2020 року їх частка досить серйозно збільшилася і варіюється від 6 % до 7 % залежно від конкретного року. Структура злочинів передбачених статтею 191 КК України фактично відтворює структуру економіки України за сферами, а найбільш криміналізованими залишаються сектор будівництва, оптова і роздрібна торгівля, фінансова і страхова діяльність; транспорт, складське господарство, поштова та кур'єрська доставка. При аналізі географії можна дійти висновку, що найбільш криміналізованими є високо урбанізовані міста, що пов'язано із накопиченням у них капіталом та структурою злочинів передбачених статтею 191 КК України. Зазначене дає підґрунтя для подальшого вивчення, так би мовити, внутрішньої сторони вказаних злочинів, а саме аналізу осіб, які їх вчинили, мотивації та мотивування.

Ключові слова: злочинність, кримінологія, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, злочини проти власності, кількісні та якісні показники, показники злочинності, організована злочинність.

Osadchyi B. Criminological analysis of quantitative and qualitative indicators of crimes in the form of appropriation, waste of property or taking possession of it by abuse of official position in Ukraine

The article substantiates that dynamic changes in social relations, full-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine became determinants of the dynamics of changes in crime in general, as well as crimes in the form of embezzlement, waste of property or possession of it by abuse of official position. Thus, in recent years, the level of general crime has tended to increase



the number of registered reports of committed criminal offenses. A significant role in this was played by the individualization of society, which chooses increasingly extreme forms against the background of a one-sided and primitive interpretation of the principle of recognition of property rights, which was the result of difficult socio-economic conditions in the country, which force most people to think only about themselves in their quest to survive. It is also worth noting that, in addition to objective factors, a certain imperfection of the current criminal legislation played not the least role, which ultimately affects the lack of uniformity in the practical activities of law enforcement officers.

The study of crimes in the form of appropriation, waste of property or possession of it by abuse of official position was carried out, as a rule, within the scope of the sciences of criminal law and criminology. It is worth noting that the official statistical reporting on registered criminal offenses cannot fully reflect the real criminogenic situation, however, it is an indicator of trends in crime, including crimes in the form of embezzlement, waste of property or possession of it through abuse of official position. In this regard, it was necessary to conduct an analysis of the quantitative and qualitative indicators of crimes of the researched type.

Based on the analysis of empirical data, it can be concluded that the crimes provided for in Article 191 of the Criminal Code of Ukraine have a constant tendency to self-reproduce, despite the decrease in the overall level of crime in Ukraine and crimes against property – crimes of the studied type remain at values corresponding to the entire studied period. Also, in the structure of crimes against property, since 2020, their share has increased quite seriously and

varies from 6 % to 7 % depending on the specific year. The structure of crimes provided for in Article 191 of the Criminal Code of Ukraine actually reproduces the structure of the economy of Ukraine by sphere, and the construction sector, wholesale and retail trade, financial and insurance activities remain the most criminalized; transport, warehousing, postal and courier delivery. When analyzing the geography, we can come to the conclusion that highly urbanized cities are the most criminalized, which is connected with the capital accumulated in them and the structure of crimes provided for in Article 191 of the Criminal Code of Ukraine. The above provides the basis for further study, so to speak, of the internal side of the specified crimes, namely the analysis of the persons who committed them, motivation and motivation.

Key words: crime, criminology, embezzlement, embezzlement of property or taking it by abuse of official position, crimes against property, quantitative and qualitative indicators, crime indicators, organized crime.

Література

1. 2022 Global Peace Index. URL: <https://www.visionofhumanity.org/maps/#/>

2. Батургареева В. С. Кримінологічний аналіз латентної рецидивної злочинності. Актуальні проблеми кримінології та кримінальної психології : зб. наук. ст. Одеса. С. 106–113.

3. Василевич В.В. Методи прогнозування злочинності в установах виконання покарань. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. 2013. Вип. 25. С. 57–66.

4. Голіна В.В., Головкін Б.М., Валуйська М.Ю., Лисодєд О.В. та ін. Кримінологія: підручник / за ред. В.В. Голіни і Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2014. 513 с.

5. Дикий О.В. Кримінологічні засади вивчення і попередження злочинів у сфері обороту житлової нерухомості в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне



право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Одеса, 2015. 239 с.

6. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. Київ : Ін Юре, 2007. 424 с.

7. Іванов Ю.Ф., Джу́жа О.М. Кримінологія : навч. посіб. Київ : Вид. Паливода А.В., 2006. 264 с.

8. Корнякова Т.В., Юзікова Н.С. Кримінологія : навч. посіб. для підготовки до екзаменів. Дніпропетровськ, 2015. 100 с.

9. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 528 с.

10. Кримінологія: підручник / за заг. ред. Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна. Київ : Національна академія управління, 2010. 496 с.

11. Навчально-методичні матеріали для слухачів 4 курсу / уклад.: Т.М. Приходько, Ю.Ф. Іванов, О.Є. Омельченко, Б.В. Калиновський, С.Г. Пелагеша та ін.] ; за ред. Ю.В. Опалінського. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2013. 285 с.

12. Офіційний веб сайт Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН). URL: https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine#_ga=2.228732760.514168680.1646989952-176134281.1646551413

13. Сироватка С. С. Кримінальна відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинені у співучасті : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2020. С. 107.

14. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посібник. Харків : Укр. юрид. акад., 1994. 76 с.



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.28>**Б. Балан,**

аспірантка

Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО ВИКОРИСТАННЯ АНГЛІЙСЬКОЇ В УКРАЇНІ

Актуальність дослідження. Світова глобалізована спільнота майже повністю погодилась, що мовою міжнародного спілкування є англійська. Разом з тим, століття бездержавності для Українського народу призвели до зменшення вжитку рідної мови, як у побуті так й у публічному та бізнесовому секторах. Що потребувало на протязі всього періоду незалежності публічного адміністрування розвитку, підтримки та захисту державної мови. Іншими словами, українська мова потребує подальшого захисту та розвитку. Це питання національної безпеки України. Одночасно, також питанням національної безпеки є міжнародна підтримка України у війні за Незалежність від російсько-терористичний військ та подальший розвиток знищеною війною економіки. Повне входження України до ЄС та НАТО не можливо здійснити без належних знань з англійської мови усіх без винятку публічних службовців, працівників служб сервісу та торгівлі, а також більшості інших громадян України. У цій царині важливого значення набуває виважене та ефективне публічне адміністрування використання англійської, як мови публічного спілкування в Україні.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Прямо до проблеми публічного адміністрування публічного використання англійської звертали в свою увагу вчені у галузі

адміністративного права В. Галунько та О. Колюшева, які здійснили здійснено наукове дослідження англійської адміністративно-правової термінології в адміністративному праві України. Ними запропоновано пріоритетні напрями удосконалення вітчизняного законодавства щодо паралельного існування української та англійської термінології в адміністративному праві України. Вони охарактеризували адміністративно-правові акти країн-членів Європейського Союзу в англійській інтерпретації. Визначили адміністративно-правові аспекти англізації наукових досліджень у діяльності Міністерства освіти і науки України [1]. Крім того, як сукупність засад аналізованого дослідження питання публічного адміністрування розкривали у своїх працях П. Діхтієвський, О. Єшук, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, П. Лютиков, О. Мажник, Р. Мельник, С. Монсьонз, С. Стеценко, О. Ястремська та ін. Проте вони питання аналізованої нами проблематики безпосередньо не аналізували, а звертались свої зусилля на найбільш загальних, спеціальних чи суміжних викликах.

Мета статті полягає в тому щоб на основі аналізу теорії адміністративного права, лінгвістичних знань та діючого законодавства сформулювати поняття та розкрити зміст публічного адміністрування публічного використання англійської в Україні.

Виклад основних положень.

Пов'язуючи проблеми публічного адміністрування з правовим статусом англійської мови в Україні необхідно звернутися до деяких аспектів лінгвістичного аналізу. Перше, на чому ми підкреслюємо, що термін на англійській "public administration", має перекладатися на українську мову як «публічне адміністрування». Проте, продовжуючи традицію попередньої епохи (радянської, коли все було виключно державним), тривалий час у вітчизняному адміністративному праві воно перекладалось як «державне управління». Що є не вірним не тільки з погляду науки лінгвістики, однак й адміністративного права. Це призводило до звуження розуміння предмету правотворчого, правозастосовного та правоохоронного адміністративно-правового регулювання. І хоча в науковій спільноті, це питання практично вже є вирішеним, проте в електронних словниках (зокрема в «Google Перекладач») симулятор продовжує генерувати не вірний переклад. Відповідно аналізуючи англомовні джерела при аналізі англомовних джерел з адміністративного права цю похибку потрібно враховувати.

На думку О. Ястремської, О. Мажник, вперше поняття «публічне адміністрування» в 1887р. вжив 28-й президент США Вудро Вільсон під назвою «Вивчення адміністрації» ("The Study of Administration"), за допомогою якого було сформовано окремий науковий та освітній напрям, який отримав свій подальший розвиток. У цій роботі Вудро Вільсон писав: «Мета адміністративної науки полягає в тому, щоб визначити, по-перше, у чому полягає діяльність уряду, а по-друге, як він повинен здійснювати цю діяльність ефективно і з найменшими фінансовими та енергетичними витратами» [2].

Більш спеціально професор В. Галунько доводить, що публічне адміністрування як форма реаліза-

ції публічної влади – це адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка є зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу і негативно відмежовується від законодавчої судової та політичної діяльності. Вчений визначає, за класичним змістом публічне адміністрування поділяється: надання публічною адміністрацією адміністративних та соціальних послуг, коли публічна адміністрація має задовольняти права, свободи та інтереси громадян; здійснення виконавчої діяльності, у процесі якої публічна адміністрація здійснює виконання законів та території всієї України; здійснення розпорядчої діяльності, коли публічна адміністрація, відповідно до прописаної компетенції з метою деталізації та уточнення законів видає підзаконні нормативно-правові акти [3].

В аналізованій статті предметом є англійська, як мова публічного спілкування в Україні. Коротка дамо відповідь на питання: чому саме англійська? Вважається, що близько 750 мільйонів людей розмовляють англійською мовою як іноземною. Англійська мова має офіційний чи особливий статус у 75 країнах із загальним населенням понад 2 мільярди осіб. Домінування англійської мови в усьому світі є незаперечним. Англійська мова є мовою дипломатії та міжнародного спілкування, бізнесу, туризму, освіти, науки, комп'ютерних технологій, медіа та Інтернету. Оскільки англійська мова використовувалася для розробки комунікацій, технологій, програмування, програмного забезпечення тощо, вона домінує в Інтернеті. 70 % всієї інформації, що зберігається в електронному вигляді, є англійською мовою. Британський колоніалізм у XIX столітті та американський капіталізм і технічний прогрес у XX столітті, були головними причинами поширення англійської мови по



всьому світу. США відігравали провідну роль у більшості частин світу протягом останніх ста років. Наприкінці XIX століття та в першій чверті XX століття він приймав мільйони європейських іммігрантів, які втекли зі своїх країн, спустошених війною, злиднями чи голодом. Ця робоча сила зміцнила американську економіку. Голлівудська кіноіндустрія також приваблювала багатьох іноземних артистів у пошуках слави та багатства, і кількість американських фільмів, що виробляються щороку, незабаром заповнила ринок. Тепер знання англійської стало базовою навичкою для кожного, хто хоче знайти хорошу роботу, розширити свій кругозір. Для багатьох людей поширення англійської мови здається позитивним явищем, символізуючи роботу, освіту, сучасність і технології [4].

В Україні англійській мові, як мові публічного адміністрування використання приділяється певна увага. Вона є обов'язковою для використання в науці, освіті, на деяких посадах публічної служби у сервісних публічних службах. Також, за рішенням менеджменту вона також є обов'язковою для використання консультованим персоналом у більшості приватних сервісних службах.

Приклад, згідно з Наказом Міністерства освіти і науки України від 14 січня 2016 р. № 13 «Про затвердження «Порядку присвоєння вчених звань науковим і науково-педагогічним працівникам» здобувачі можуть претендувати на вчене звання професора, доцента та наукового дослідника у випадку, якщо мають сертифікат відповідно до Загальноєвропейської рекомендації з мовної освіти (на рівні не нижче B2) з мов країн Європейського Союзу, або кваліфікаційні документи (диплом про вищу освіту, науковий ступінь), пов'язані з використанням іноземної мови, або не менш як 10 праць, які опубліковані англійською мовою у виданнях, включених до наукометричних баз

“Scopus” або “Web of Science” та які мають ISSN-номер, підтверджений на вебсайті Міжнародного центру реєстрації періодичних видань [5].

Інший приклад, посадова особа, уповноваженої на здійснення прийому, опрацювання та реєстрації заяв і повідомлень громадян про правопорушення або події, у разі надходження за скороченим номером телефону «102» заяви або повідомлення про правопорушення або подію у разі звернення заявника мовою, якою не володіє посадова особа, уповноважена на здійснення прийому, опрацювання та реєстрації заяв і повідомлень громадян про правопорушення або події, ужити заходів щодо залучення іншого працівника, який володіє іноземною мовою. У разі відсутності таких працівників зачитати англійською мовою інформацію, спрямовану на встановлення даних заявника (прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місце проживання (перебування), місце перебування (далі – установчі дані потерпілого або заявника), абонентський номер), суть події, про яку заявник хоче повідомити, а також роз'яснення, що його повідомлення буде записано та після перекладу йому зателефонують [6]. Саме тому на гарячих лініях 102 по всій Україні завжди присутні один – два англійські оператори [7].

Що стосується правоохоронної діяльності то Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол, зі штаб-квартирою Ліоні (Франція) використовує в якості робочих мов англійську, французьку, арабську та іспанську [8]. А в Україні функціонує Національне центральне бюро Інтерполу, обов'язковою вимогою до співробітників якої є належне володіння англійською мовою [9].

Більш того, англійська мова може отримати в Україні особливий статус. Адже, за рішенням Уряду України, Міністерство культури України почало розробляти відповідний проект закону України. Розширення



сфери застосування англійської мови в Україні сприятиме активізації процесів інтеграції українців у європейську спільноту. Кожен українець, який вивчатиме англійську мову, буде значно більше обізнаний про Європейське життя. Це також допоможе формуванню українського контенту у світових глобалізаційних процесах. Крім того, після нашої перемоги, впливатиме на зростання інвестиційної та туристичної привабливості. У проєкті закону що знаходиться в розробці, автори планують передбачити в ньому: встановлення особливого статусу англійської мови в Україні як мови міжнародного спілкування; значне розширення сфери застосування англійської мови в Україні; англійська мова буде обов'язковою в окремих публічних сферах суспільного життя, де наявні міжнародні комунікації; новий статус англійської мови має розв'язати проблему стратегічного курсу України до членства в ЄС. У проєкті закону України передбачається врегулювання використання англійської мови в окремих публічних сферах суспільного життя. Проєкт є певною декларацією, яка буде фіксувати позицію держави стосовно англійської мови та бачення, що додатково необхідно буде зробити в окремих планах та програмах [10].

Висновки. Отже усе вище викладене дає можливість сформулювати наступні узагальнення щодо змісту публічного адміністрування використання англійської, як мови публічного спілкування в Україні;

1) англійська є незаперечною мовою міжнародного спілкування у світі, в Україні об'єктивно, що пов'язане з Євроатлантичною інтеграцією створюється умови стосовно надання її особливого статусу, тим самим вона має стати ще й мовою публічного спілкування;

2) в Україні більшість законів України практично в усіх публічних сферах Верховна Рада України приймає рамкові закони, що потребує

послідуючої розпорядчої діяльності адміністративних органів в процесі якої здійснюється уточнення деталізація законів до моменту їх правозастосування. Це у повній мірі стосується публічного використання англійської мови, адже більшість норм права у цій сфері в умовах сьогодення утвердженні на основі підзаконних нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади;

3) за змістом публічне адміністрування в аналізованій сфері є класичним, воно складається: 1) з надання деякими адміністративними органами (наприклад посадовими особами операторів «102») сервісних публічних послуг на англійській мові; 2) здійснення розпорядної діяльності адміністративних органів; 3) здійснення виконавчої діяльності, наприклад коли адміністративні органи здійснюють перевірку знань претендентів на публічні посади, які вимагають визначеного рівня знань з англійської мови.

4) публічне врегулювання використання англійської мови як мови публічного спілкування пронизує всю вертикаль публічного адміністрування: правотворчу, правозастосовну та правоохоронну діяльність.

Отже, публічне адміністрування публічного використання англійської мови в Україні – це адміністративна діяльність адміністративних органів, яка є зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади щодо забезпечення Євроатлантичної інтеграції, розвитку людського та бізнесового потенціалу Українського суспільства шляхом розширення меж використання англійської мови за допомогою всієї палітри засад та засобів адміністративного права з безумовною повагою та збереженням використанням української мови. За змістом публічне адміністрування використання англійської мови складається з адміністративної діяльності, яка здійснюється в процесі надання адміністративних (публічно-сервісних) послуг, в процесі розпорядчої та



виконавчої діяльності. За вертикаллю публічного застосування, такої що здійснюється в процесі правотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності.

У статті сформовано поняття та розкрито зміст публічного адміністрування публічного використання англійської мови в Україні. Доведено, що це адміністративна діяльність адміністративних органів, яка є зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади щодо забезпечення Євроатлантичної інтеграції, розвитку людського та бізнесового потенціалу Українського суспільства шляхом офіційного розширення меж використання англійської мови. Це має здійснюватися за допомогою всієї палітри засад та засобів адміністративного права з безумовною повагою та збереженням використанням української мови. За змістом публічне адміністрування використання англійської мови складається з адміністративної діяльності, яка здійснюється в процесі надання адміністративних (публічно-сервісних) послуг, в процесі розпорядчої та виконавчої діяльності. За вертикаллю публічного застосування вона є такою адміністративною діяльністю що здійснюється в процесі правотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності.

Сформовано риси змісту публічного адміністрування публічного використання англійської мови. Англійська мова є незаперечною мовою міжнародного спілкування у світі. В Україні збільшення її вжитку є об'єктивним явищем. Це є пов'язаним з Євроатлантичною інтеграцією Українського суспільства, що створює умови для її особливого статусу, тим самим вона має стати ще й мовою публічного спілкування. В Україні більшість законів України практично в усіх

публічних сферах Верховна Рада України приймає у формі рамкових. Це потребує послідувочої розпорядчої діяльності адміністративних органів в процесі якої здійснюється уточнення та їх деталізація до моменту їх правозастосування. Це у повній мірі стосується публічного використання англійської мови, адже більшість норм права у цій сфері в умовах сьогодення утвердженні на основі підзаконних нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади. За змістом публічне адміністрування в аналізованій сфері є класичним, воно складається з надання деякими адміністративними органами (наприклад посадовими особами операторів служби екстрених служб «102») сервісних публічних послуг на англійській мові. Здійснення розпорядчої діяльності адміністративних органів. Здійснення виконавчої діяльності, наприклад коли адміністративні органи здійснюють перевірку знань претендентів на публічні посади, які вимагають визначеного рівня знань з англійської мови. Доведено, що публічне врегулювання використання англійської мови як мови публічного спілкування пронизує всю вертикаль публічного адміністрування правотворчу, правозастосовної та правоохоронної діяльності адміністративних органів.

Ключові слова: адміністративна послуга, адміністративний орган, адміністративний сервіс, англійська мова, зміст, поняття, публічне адміністрування, публічне використання

Balan B. Concept and content of public administration of public use of English in Ukraine

In the article, the concept of public administration of the public use of the English language in Ukraine is developed and the content is revealed. It is proven that this is an administrative activity of administrative bodies,



which is an external expression of the implementation of tasks (functions) of the executive power to ensure Euro-Atlantic integration, development of human and business potential of Ukrainian society by officially expanding the limits of the use of the English language. This should be done with the help of the entire palette of principles and means of administrative law with unconditional respect and preservation of the use of the Ukrainian language. According to the content, public administration of the use of the English language consists of administrative activities that are carried out in the process of providing administrative (public service) services, in the process of administrative and executive activities. According to the vertical of public application, it is such an administrative activity that is carried out in the process of law-making, law enforcement and law enforcement activities.

Features of the content of public administration of the public use of the English language have been formed. English is the undisputed language of international communication in the world. In Ukraine, the increase in its use is an objective phenomenon. This is related to the Euro-Atlantic integration of Ukrainian society, which creates conditions for its special status, thus it should also become the language of public communication. In Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine adopts the majority of Ukrainian laws in almost all public spheres in the form of frameworks. This requires subsequent administrative activity of administrative bodies, in the process of which clarification and detailing is carried out until the moment of their enforcement. This fully applies to the public use of the English language, because most of the legal norms in this area in today's conditions are approved on the basis of subordinate legal acts of the central executive

authorities. In terms of content, public administration in the analyzed area is classic, it consists of the provision by some administrative bodies (for example, officials of operators of the "102" service) of service public services in the English language. Implementation of executive activities of administrative bodies. Implementation of executive activities, for example, when administrative bodies carry out a knowledge test of applicants for public positions that require a certain level of knowledge of the English language. It has been proven that the public regulation of the use of English as the language of public communication permeates the entire vertical of public administration through law-making, law-enforcement and law-enforcement activities of administrative bodies.

Key words: administrative body, administrative service, administrative service, concept, content, English, public administration, public use.

Література

1. Галунько В., Колюшева О. Англійська правова термінологія: адміністративно-правовий аспект : монографія. Київ : Олді-Плюс, 182 с.
2. Ястремська О., Мажник О. Публічне адміністрування : навчальний посібник. Харків : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2015. 132 с.
3. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за заг. ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 656 с.
4. English as the language of international communication. Stud File. 2022. URL: <https://studfile.net/preview/7745447/page:2/>
5. Порядку присвоєння вчених звань науковим і науково-педагогічним працівникам. Затверджене Наказом Міністерства освіти і науки України від 14 січня 2016 р. № 13. Верховна Рада України. 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0183-16#Text>
6. Інструкції з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або



події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України : затверджено Наказом МВС України від 27 квітня 2020 р. № 357. Верховна Рада України. 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-20#n7>

7. Три питання до оператора гарячої лінії поліції 102, який відвідав перший тренінг КМЄС з англійської мови. EUAM. 2022. URL: <https://www.euam-ukraine.eu/ua/news/three-questions-to-a-102-police-operator-who-attended-euam-s-first-english-language-training/>

8. Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол. МВС України.

2022. URL: https://arm.naiu.kiev.ua/books/srou_2019/info/lec10.html

9. Робочий апарат Укрбюро Інтерполу. МВС України. 2022. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/access-to-public-information/perelik-normativno-pravovix-dokumentiv-za-napryamami-diyalnosti/robocii-aparat-ukrburo-interpolu>

10. Міщенко Т. Англійська мова з особливим статусом в Україні – Мінкульт почав працювати над законопроектом. МЕЗНА. 2022. URL: <https://mezha.media/2022/08/12/anhliyska-z-osoblyvym-statusom/>



Д. Якубенко,

аспірантка кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Після Другої світової війни медичні дослідження призвели до значного прогресу, зокрема, у сфері генетики та дітонародження. Так, Нюрнберзький кодекс та Гельсінська декларація заклали фундамент для розбудови принципів, які мають застосовуватись до медичних досліджень. У багатьох країнах, а згодом й на міжнародному рівні, розгорнулися гострі дискусії щодо кола етичних принципів, що мають застосовуватися до медичної діяльності, як у царині щоденної медичної практики, так і щодо досліджень та застосування нових технологій, серед яких одне з ключових місць посідають допоміжні репродуктивні технології.

На сучасному рівні розвитку медицини застосування допоміжних репродуктивних технологій є прямою реалізацією репродуктивних прав людини. Та виклики сьогодення, серед яких запровадження воєнного стану на території України через повномасштабну війну російської федерації проти нашої держави актуалізують питання реалізації та захисту конституційних прав і зокрема прав репродуктивних.

Стаття 16 Конституції України проголошує збереження генофонду Українського народу державним обов'язком. Актуальність цієї проблеми можна осягнути, звернувшись до статистичних даних Міністерства охорони здоров'я України, згідно з якими, рівень безпліддя в Україні досягає майже 20 %, що є свідченням

того, що кожна п'ята пара не здатна здійснити зачаття дитини у традиційний спосіб. В той час, як в країнах Європейського Союзу близько п'яти мільйонів дітей протягом останніх чотирьох десятиліть народилися за допомогою ДРТ, що свідчить про те, що питання лікування безпліддя шляхом застосування допоміжних репродуктивних технологій з кожним роком стає все більш стрижневим, а законодавство, що регламентує окреслену сферу, потребує розвитку і вдосконалення. [1].

Питаннями вивчення репродуктивних прав та законодавчого регулювання застосування репродуктивних технологій опікувались такі вчені, як І. Сенюта, О. Білаш, С. Булеца, М. Менджул, О. Кашинцева, О. Антонюк, Л. Бачинська, В. Пішта, О. Явор, К. Москаленко, Н. Федорченко, А. Стойка, Ю. Таланов та інші.

Серед зарубіжних дослідників, що приділяють увагу стану репродуктивних прав людини доцільно виділити Каріну Стоун, Чокрі Кулі, Джулі П. Сміт, С. Цубой, Дж. Кітавакі, С. Акіра, Т. Харада, Дж. М. Марраццо.

Діалектичний метод дає змогу виявити та обґрунтувати закономірності розвитку феномену репродуктивних прав, спільні та відмінні риси їх поняття в межах різних правових систем та визначити сутнісні ознаки репродуктивних прав шляхом дослідження окремих його елементів. Методи аналізу та синтезу реалізуються шляхом декомпозиції, дослідження



та подальшого агрегування окремих компонентів, які складають та забезпечують функціонування репродуктивних прав у рамках певної правової системи.

Метод порівняння допомагає визначити, як попередні теоретичні концепції визначили становлення та розвиток феномену «репродуктивних прав».

Історичний метод дозволяє ретроспективно розглянути розвиток підходів до визначення «репродуктивних прав» та дізнатися про етапи розвитку цих прав.

Інформативну цінність результатів дослідження визначають конкретні методи дослідження.

Матеріалами дослідження постають нормативно-правові акти, що спрямовані на регулювання репродуктивних прав людини в Україні та зарубіжних країнах, судова практика Європейського суду з прав людини, яка відіграє ключову роль у формуванні основних принципів репродуктивних прав людини.

За визначенням Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні», допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ) – це методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються в умовах *in vitro* [12].

Найбільш поширеними ДРТ у світі на сьогоднішній день є екстракорпоральне запліднення, внутрішньоматкова інсемінація, інтрацитоплазматична ін'єкція сперми, сурогатне материнство та інші. Також можна говорити про такий вид ДРТ, як кріоконсервації гамет, зиготів та ембріонів, що він є досить суперечливим. Як зазначає Менджул М.В., це питання доцільно розглядати з двох сторін: з одного боку, ця технологія дозволяє

людині реалізувати репродуктивні права у майбутньому, та з іншого боку – породжує дискусію, щодо того, чи не порушуються права ненародженого життя у випадку кріоконсервації саме ембріонів, та яка буде подальша доля кріоконсервованих ембріонів у випадку смерті одного чи обох донорів [2].

Запорожан В.М. та Аряєв М.Л. підкреслюють, що менш радикальна етична опозиція припускає використання ЕКЗ з імплантацією ембріона в контексті подружніх стосунків, але без втручання третьої сторони – донорського репродуктивного матеріалу [3].

Розглядаючи міжнародний досвід, питання правового регулювання ДРТ досить цікаво розглянути на прикладі Великобританії. У Сполученому Королівстві лікування безпліддя регулюється низкою профільних законів, серед яких:

– закон про домовленості про сурогатне життя (1985 р.),

– закон про запліднення та ембріологію людини (1990 р.),

– закон про ембріологію людини (2008 р.)

Застосування ДРТ у Сполученому Королівстві забороняється клінікам, що не мають ліцензії, яка надається Управлінням запліднення та ембріології людини, також забороні підлягає комерційне сурогатне материнство.

Великобританія, на відміну від інших Європейських держав, які досить обмежено дозволяють наукові дослідження на ембріонах, для дослідницьких цілей дозволяє використовувати: незароджені ембріони; ембріони, створені для дослідження; ембріони, створені ядерною передачею соматичних клітин; «змішані ембріони», включаючи гібриди (створені з гамет людини та тварин), «цитоплазматичні гібриди» (створені шляхом перенесення ядерних соматичних клітин з використанням ядер людини та ооцитів тварин), трансгенні людські ембріони (створені шляхом введення



ДНК тварини в клітину людини); химерні людські ембріони (створені шляхом введення однієї або декількох клітин тварини в ембріон людини) або будь-якого іншого ембріони, що містять як людську, так і тваринну ДНК, але в яких ДНК тварин не переважає.

З 2010 року ДРТ у Сполученому Королівстві можуть скористатися одинокої особи та одностатеві пари [4]. В цьому контексті актуальною постає справа північної давнини – “Н. v The United Kingdom”, (№ 32185/20, від 31.05.2022 р.). Обставини означеної справи стосувались дитини Н, народженої внаслідок процедури сурогатного материнства. Домовленість була укладена одностатевими парами А і В, а також подружньою парою С і D. С завагітніла за допомогою донорських яйцеклітин і сперми А і В. Відповідно до свідцтва про народження та на підставі Закону про запліднення людини та ембріологію С і D були батьками Н. Згідно з рішенням суду, вони всі несли батьківську відповідальність (батьківські обов’язки), і згідно з рішенням про дітей, Н мав жити з А і В, а С і D мали можливість регулярно спілкуватися. Н скаржилася, що запис D, а не А, як її батька в її свідцві про народження, порушує її право на повагу до приватного життя. Суд визнав заяву неприйнятною як явно необґрунтовану. Він зазначив, серед іншого, що заявниця не була повністю позбавлена правових відносин з А, і що вона не була позбавлена можливості встановити подробиці своєї особи. Отже, оскільки втручання мало місце, воно могло виникнути лише через будь-який ступінь правової невизначеності, який міг впливати з автоматичного визнання D, а не А, її батьком у її свідцві про народження.

Зі згаданих вище рішень випливає, що Суд застосував цілісний підхід, беручи до уваги не лише ситуацію, коли дитина тільки народилася, а й той випадок коли він розглядав скаргу, а на те, чи існувала можли-

вість для подальшого юридичного визнання [5].

Станом на сьогодні в Україні відсутній окремий закон, який би регулював питання допоміжних репродуктивних технологій. Більшість правових засад, що регулюють коло питань щодо допоміжних репродуктивних технологій, регламентується на рівні підзаконного нормативно-правового акта – наказу Міністерства охорони здоров’я України. Окрім того, допоміжні репродуктивні технології поодинокі регламентуються окремими статтями нормативно-правових актів. Зокрема відповідні положення закріплені в Цивільному кодексі України від 16.01.2003 № 435-IV, Сімейному кодексі України від 10.01.2002 № 2947-III, Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров’я» від 19.11.92 № 2801-XII [13].

Так, й досі не досі не отримали відповідного регулювання низка питань. По-перше, законодавство не містить чіткої термінології таких понять, як «сурогатне материнство», «безпліддя», «ембріон», «донор». Незрозумілим залишається і питання репродуктивної клітини як такої, питання щодо того, кого можна вважати генетичними батьками або ж біологічною матір’ю, що можна вважати об’єктом донорства, тощо. Хвилюючим моментом так само лишається і відсутність закріпленого законом граничного віку для жінок, щодо яких можуть бути застосовані методики ДРТ.

Наступним важливим моментом у царині захисту репродуктивних прав людини постає відсутність законодавчого регулювання питання застосування ДРТ окремим категоріям осіб, наприклад, таким як ВІЛ-інфіковані особи.

Станом на сьогодні, закон регулює питання застосування ДРТ виключно у дискордантних подружніх пар – тобто таких, в яких один із партнерів ВІЛ-позитивний, а інший – ВІЛ-негативний [8].



Так, люди, які живуть з ВІЛ, один із яких є членом дискордантної подружньої пари, мають право на участь у допоміжних репродуктивних технологіях за умови запобігання передачі ВІЛ-інфекції від батьків майбутній дитині.

У вересні 1996 р. на Другій міжнародній консультації з ВІЛ/СНІД та прав людини, яка відбулася під егідою Управління Верховного комісара ООН з прав людини та Об'єднаної програми ООН з ВІЛ/СНІД, було підготовлено міжнародний документ «ВІЛ/СНІД та права людини. Міжнародні керівні принципи». Цей документ відзначився систематизацією базових вимог світового співтовариства до політики, законодавства та діяльності будь-якої держави у боротьбі з ВІЛ-інфекцією та зменшення шкоди, що завдається суспільству цією глобальною проблемою. Документ містить 12 керівних принципів, у трьох з яких зазначено заходи, що відносяться до сфери охорони репродуктивного здоров'я та попередження вертикальної трансмісії ВІЛ-інфекції: законодавче забезпечення охорони громадського здоров'я таким чином, щоб воно дозволяло адекватно вирішувати нагальні його питання, що виникають у зв'язку з ВІЛ-інфекцією; прийняття та посилення дії антидискримінаційних законів, які б захищали від дискримінації у державному та приватному секторах ВІЛ-інфікованих осіб; передбачення створення сприятливого середовища для жінок та дітей, створення спеціалізованих соціальних служб охорони громадського здоров'я тощо [9].

Враховуючи високий показник вертикальної трансмісії ВІЛ-інфекції є потреба в удосконаленні системи організації надання медичної допомоги ВІЛ-інфікованим вагітним, роділлям, породіллям та ними народжених дітей в умовах реформування охорони здоров'я у відповідності до рівня надання медичної допомоги [7].

Таким чином вбачається наступна дилема: чи доцільно вести мову про

заборони застосування ДРТ ВІЛ-інфікованим особам з метою протидії епідемії ВІЛ-інфекції або така заборона буде прямою формою дискримінації.

Важливо зазначити, що спільним наказом Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства праці та соціальної політики України від 23.11.2007 № 740/1030/4154/321/614а, «Про заходи щодо організації профілактики передачі ВІЛ від матері до дитини, медичної допомоги і соціального супроводу ВІЛ-інфікованих дітей та їх сімей» визначено, що у разі прийняття ВІЛ-інфікованою пацієнткою свідомого рішення після проведення консультування щодо виношування вагітності, схилити ВІЛ-інфіковану вагітну до штучного переривання вагітності не дозволяється [11].

Таким чином, наявність норми-заборони щодо обов'язкового направлення такої пацієнтки на процедуру штучного переривання вагітності, а отже надання дозволу ВІЛ-інфікованій особі на виношування та народження дитини, наштовхує на думку, що законодавцю дослідно передбачити такий самий дозвіл на застосування до такої особи ДРТ.

В цьому контексті також доцільно звернути увагу на висновок Українського центру контролю за сохворюваннями МОЗ України про те, що в Україні не зафіксована генералізована епідемія ВІЛ-інфекції. А отже, з часом можна буде вести мову про дозвіл застосування ДРТ і для цих категорій осіб за низки відповідних умов, зокрема, за умов прийому такою особою АРВ-препаратів до та під час застосування ДРТ, а також протягом вагітності. Також доцільно підкреслити, що станом на сьогодні наявна потреба у додаткових наукових дослідженнях з питань безпеки та призначення пожиттєвої АРТ



у вагітних з ВІЛ- інфекцією, та їх дітей, особливо в умовах як низької забезпеченості ресурсами, коли випадки недостатнього харчування та супутніх захворювань є більш поширеними, ніж у розвинених країнах, так і обмеженості потенціалу для проведення моніторингу [10].

Однією з цілей протидії епідемії ВІЛ-інфекції є запровадження в Україні стратегії в напрямку цілі «нуль», зокрема, усунення вертикальної передачі ВІЛ. Це можливо шляхом забезпечення сталості системи надання якісних і доступних послуг з профілактики передачі ВІЛ від матері до дитини, насамперед серед груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ.

Питання щодо заморожених репродуктивних клітин, зокрема й ембріонів, так само не знайшло свого врегулювання, оскільки чинне законодавство не висвітлює процедуру поводження з кріо-консервованими репродуктивними клітинами.

Так, закон не дає жодної відповіді, що робити із залишеними замороженими репродуктивними клітинами особи, яка померла: хто в таких випадках має право на розпорядження цими клітинами – репродуктивні клініки, той з подружжя, хто пережив другого (якщо такий є) або інші спадкоємці таких пацієнтів за їх наявності. У цьому контексті важливо підняти питання про правовий механізм збереження та подальшого посмертного використання репродуктивного матеріалу для чоловіків, які вирушають до зони військових дій. В зону регулювання чинного законодавства України підпадає лише можливість здачі, кріоконсервації та зберігання репродуктивного матеріалу чоловіків. Так, заморожування (кріоконсервація) сперми та інших біологічних репродуктивних матеріалів людини регулюється Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я

України від 09.09.2013 № 787 (із змінами), який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 02.10.2013 за № 1697/24229 [6].

Відповідно до норм зазначеного Порядку, кріоконсервація сперми та її зберігання здійснюються у закладах охорони здоров'я, які застосовують методи допоміжних репродуктивних технологій – такі дії здійснюються за письмовою заявою пацієнта. Обов'язок зберігання кріоконсервованих сперматозоїдів та інших біологічних матеріалів пацієнтів покладено на заклад охорони здоров'я. Зовнішньою формою закріплення факту такого зберігання стає цивільно-правовий договір, у якому визначаються умови та строки такого зберігання. За умовами цього договору заклад охорони здоров'я забезпечує необхідний режим зберігання та використання біоматеріалу на основі рекомендованих і апробованих протоколів виробників живильних середовищ. На жаль, на цьому правове регулювання окресленого питання вичерпується, а отже, ми мусимо констатувати, що станом на сьогодні в Україні відсутній правовий механізм щодо розпорядження та подальшого посмертного використання кріоконсервованого за життя репродуктивного матеріалу чоловіків [14].

Ще одним важливим моментом в контексті дослідження законодавчого регулювання статусу заморожених репродуктивних клітин є факт того, що приватний центр репродуктивної медицини має право вивозити за кордон біологічний матеріал пацієнтів, а саме кріоконсервовані ембріони та репродуктивний матеріал (сперма та оцити) з метою збереження.

Це положення регламентується підпунктом 11.3. Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, в тексті якого визначено, що біологічний матеріал (зокрема ембріони чи оцити, сперма, тканини яєчника/яєчка або його придатка) можуть бути



транспортовані до іншого ЗОЗ як на території України, так і за її межами за бажанням пацієнта/пацієнтів. Таке транспортування може відбуватися лише у випадку, коли це передбачено договором про зберігання ембріонів (репродуктивного матеріалу), або додатковою угодою до цього договору та за письмовою заявою пацієнта/пацієнтів, що передали їх на зберігання до цього закладу охорони здоров'я і письмовою згодою керівника відповідного закладу охорони здоров'я [15].

Висновки. Застосування допоміжних репродуктивних технологій як спосіб лікування безпліддя, а отже – як реалізація репродуктивних прав стає все більш актуальним протягом останніх десятиліть. Та разом із тим, популяризація та розвиток окреслених технологій потребує своєчасного їх закріплення законодавцем. Зокрема, законодавцю слід звернути увагу на перелік суб'єктів, які мають право на застосування допоміжних репродуктивних технологій, а також на подальше регулювання долі біологічного матеріалу, якщо замовники процедури допоміжних репродуктивних технологій померли (в тому числі і загинули внаслідок повномасштабної війни).

Таким чином, доцільно вести мову про розширення законодавчого регулювання кола суб'єктів, які мають право на застосування допоміжних репродуктивних технологій. Так, до переліку таких суб'єктів доцільно внести також і подружніх пар, що не відносяться до категорії дискордантних, аби уникнути можливої дискримінації тих чи інших представників суспільства в контексті реалізації останніми своїх репродуктивних прав.

Також, станом на сьогодні в Україні відсутній правовий механізм щодо утилізації або подальшого посмертного використання кріоконсервованого репродуктивного матеріалу чоловіків за життя, тому доцільно

говорити про розробку правового механізму заповнення цієї прогалини.

У статті досліджується феномен допоміжних репродуктивних технологій в контексті реалізації репродуктивних прав людини, викладається особливості законодавчого регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій окремим категоріям, акцентується увага на важливості законодавчого регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій ВІЛ-інфікованим особам, аналізується питання законодавчого регулювання статусу заморожених репродуктивних клітин. У статті проаналізовано чинне національне законодавство України та міжнародні нормативно-правові акти з питань застосування допоміжних репродуктивних технологій та розглянуто генезу й розвиток законодавчого закріплення зазначеного терміну. У цьому дослідженні також розглянуто найпоширеніші форми допоміжних репродуктивних технологій, такі як екстракорпоральне запліднення, внутрішньоматкова інсемінація, інтрацитоплазматична ін'єкція сперми, тощо, застосування яких на сучасному рівні розвитку медицини з є прямою реалізацією репродуктивних прав людини. Цією статтею також розглянуто міжнародний досвід застосування допоміжних репродуктивних технологій, зокрема, вивчено питання правового регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій у Сполученому Королівстві, чие законодавство дозволяє застосування допоміжних репродуктивних технологій, на відміну від низки інших Європейських держав, які досить обмежено дозволяють наукові та практичні дослідження на ембріонах. У статті наголошується на важливості розширення законодав-



чого регулювання кола суб'єктів, які мають право на застосування допоміжних репродуктивних технологій, зокрема наголошується на доцільності внести до переліку суб'єктів також і подружніх пар, що не відносяться до категорії дискордантних, аби уникнути можливої дискримінації тих чи інших представників суспільства в контексті реалізації останніми своїх репродуктивних прав.

Ключові слова: репродуктивні права, соматичні права, допоміжні репродуктивні технології, конституційне право, медичне право.

Yakubenko D. Peculiarities of legislative regulation of the use of assisted reproductive technologies

The article examines the phenomenon of assisted reproductive technologies in the context of the human reproductive rights' realization, outlines the specifics of the legislative regulation of the use of assisted reproductive technologies for certain categories, highlights the importance of legislative regulation of the use of assisted reproductive technologies for HIV-infected persons, analyzes the issue of legislative regulation of the status of frozen reproductive cells. The article analyzes the current national legislation of Ukraine and international legal acts on the use of assisted reproductive technologies, and considers the genesis and development of the legislative establishment of the specified term. This article also considered the most common forms of assisted reproductive technologies, such as in vitro fertilization, intrauterine insemination, intracytoplasmic sperm injection, etc., the use of which at the current level of medical development is a direct implementation of human reproductive rights. This article also considered the international experience of the use of assisted reproductive technologies, in particular, studied the issue of legal regulation of the use

of assisted reproductive technologies in the United Kingdom, whose legislation allows the use of assisted reproductive technologies, unlike other European states, which allow scientific and practical research on embryos to a rather limited extent. The article emphasizes the importance of expanding the legal regulation of the range of subjects who have the right to use assisted reproductive technologies, in particular, it emphasizes the expediency of including in the list of subjects also married couples who do not belong to the category of discordant, in order to avoid possible discrimination or those other representatives of society in the context of exercising their last reproductive rights.

Key words: reproductive rights, somatic rights, assisted reproductive technologies, constitutional law, medical law.

Література

1. Patrick Präg, Melinda C. Mills. Assisted Reproductive Technology in Europe: Usage and Regulation in the Context of Cross-Border Reproductive Care. *Childlessness in Europe: Contexts, Causes, and Consequences*. 2017. P. 289–309. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-44667-7_14 (дата звернення: 24.01.2023).
2. Четверте покоління прав людини: особливості правового регулювання, проблеми та перспективи розвитку в сфері охорони здоров'я : монографія / за заг. ред.: д.ю.н., проф. С.Б. Булеци ; д.ю.н., доц. М.В. Менджул. Ужгород : Вид-во УжНУ «Говерла», 2020. С. 143
3. Запорожан В.М., Аряев М.Л. Біоетика та біобезпека : підручник. Київ : Здоров'я, 2013. С. 204.
4. Francesco Paolo Busardm, Matteo Gulino, Simona Napoletano, Simona Zaami, Paola Frati. The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union. *Members BioMed Research International*. 2014. URL: <http://downloads.hindawi.com/journals/bmri/2014/307160.pdf> (дата звернення: 18.01.2023).



5. Case of “*H v. the United Kingdom*” (Application 32185/20): Judgment of the European Court of Human Rights, 31 May 2022.

6. Наказ МОЗ України «Про затвердження «Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 №787.

7. Соціально-демографічні та медичні детермінанти ризику передачі ВІЛ від матері до дитини в Україні» (анотований звіт ДУ «Український центр контролю за соцхворобами МОЗ України», ЮНІСЕФ, Інститут соціології НАН України», 2013.

8. ВІЛ/СНІД та права людини. Міжнародні керівні принципи». ООН, ЮНЕЙДС. 1996 р. 31 с.

9. British HIV Association guidelines for the management of HIV infection in pregnant women. 2012. URL: http://www.bhiva.org/documents/Guidelines/Pregnancy/2012/hiv1030_6.pdf. (дата звернення: 04.12.2022).

10. Зведене керівництво з використання антиретровірусних препаратів для лікування і профілактики ВІЛ-інфекції. Рекомендації з позиції охорони здоров'я. ВООЗ. 2013. 273 с.

11. Керівні принципи для виявлення та ведення випадків споживання хімічних речовин та пов'язаних з цим розладів здоров'я під час вагітності. ВООЗ. 2014. 39 с.

12. Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 9.09.2013 № 787. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.

13. СК України: URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

14. Антонов С. Чи існує в Україні правовий механізм збереження та подальшого посмертного використання репродуктивного матеріалу для чоловіків, які вирушають до зони військових дій. «Воєнне» медичне право в запитаннях і відповідях. Київ : НААУ. 2022. С. 41.

15. Антонов С. Чи має право приватний центр репродуктивної медицини вивозити за кордон з метою збереження криоконсервовані ембріони та репродуктивний матеріал (сперма та ооцити), які були йому передані пацієнтами на зберігання. «Воєнне» медичне право в запитаннях і відповідях. Київ : НААУ, 2022. С. 42.



В. Світличний,

аспірант кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЦІЛІ І ЗАВДАННЯ КОНТРОЛЮ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ ЗА ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Постановка проблеми. Будь-яка державна діяльність спрямована на реалізацію певних завдань і цілей. При цьому, вони (цілі і завдання) не виникають «штучно». Їх формування знаходиться у залежності від розумінь людської спільноти про місце і роль держави в регулюванні суспільних відносин, волевиявлення правлячої верхівки, досягнень гуманітарних наук сучасності, уявлень про мораль в суспільстві та багатьох інших чинників. Так, виступаючи одним з інструментів реалізації управлінської діяльності держави, цілі та завдання державного контролю є продовженням задекларованих завдань держави. У цьому зв'язку постає питання: які цілі і завдання сучасна держава переслідує (або повинна переслідувати) проводячи політику у сфері господарювання в XXI ст.? Одразу слід наголосити, що залежно від суспільно-економічної формації держави, географії її розташування, демографічних й інших особливостей, цивілізаційного етапу розвитку людства взагалі і окремо взятої держави зокрема, особливості державної політики у сфері господарювання в різних країнах не будуть однаковими. При чому, зміна (навіть часткова) економічної політики держави неминуче призведе до трансформації інструментарію державного контролю у відповідній сфері. Прикладом цієї думки слугує розпочата ще у XX ст. трансформація міркувань людства щодо відношення до екосистеми пла-

нети і пов'язаний з нею бурхливий розвиток уявлень щодо необхідності перегляду ролі екологічної безпеки в ході здійснення господарської діяльності. Як ми знаємо, відповідний процес супроводжувався створенням цілого ряду нових спеціалізованих державних контролюючих органів і процедур в багатьох країнах світу та у наддержавних інституціях ООН та Євросоюзу.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що найбільш доцільно висвітлення завдань і цілей державного контролю у сфері господарської діяльності сучасної України розпочати саме з розкриття їх місця як складової частини загальної регуляторної політики у відповідній царині.

Виклад основного матеріалу. Нагадаємо, сучасне законодавство України визначає державну регуляторну політику у сфері господарської діяльності як напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також управлінських відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України (ст. 1) [1].



Звернувшись до Господарського кодексу України (далі- ГКУ) ми бачимо, що п. 1 ст. 9 встановлює доволі широке визначення політики держави у сфері господарювання: «У сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому» [2]. Також, ст. 10 визначаються основні напрями економічної політики, серед яких законодавець виокремлює: 1) структурно-галузеву політику; 2) інвестиційну політику; 3) амортизаційну політику; 4) політику інституційних перетворень; 5) цінову політику; 6) антимонопольно-конкурентну політику; 7) бюджетну політику; 8) податкову політику; 9) грошово-кредитну політику; 10) валютну політику; 11) зовнішньоекономічну політику. Окремо виділяються екологічна політика, соціальна, політика захисту прав споживачів, політика заробітної плати і доходів населення, політика зайнятості, політика соціального захисту та соціального забезпечення [2].

Приведені положення нормативно-правових актів дають підставу стверджувати, що Україна як демократична правова соціальна держава проводячи політику у сфері господарювання ставить за головну мету:

1. Недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів. (Фактично даний законодавчий припис можна вельми умовно охарактеризувати як додаткову гарантію унеможливлення відходу від проголошених Конституцією і законами принципів і підходів регулювання господарсько-правових відносин).

2. Зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності. (Мінімізація

втручання державного апарату у господарський сектор є одним із фундаментальних основ капіталістичної країни сучасності, в той час як гарантії рівних економічних прав кожному є «класикою» ринкової економіки).

3. Оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому. (Пошук балансу приватного і публічного інтересу червоною ниткою пронизує всі відносини врегульовані правом. Як на нас, це взагалі одна з фундаментальних проблем всієї правотворчої діяльності).

Наведений вище перелік основних напрямів державної політики України у сфері господарської діяльності не є вичерпним. Він більш походить на кратку ілюстрацію, є спробою дати відповідь на запитання про місце і роль сучасної держави як регулятора господарських відносин. Серед іншого, до названих складових можливо віднести забезпечення сталого розвитку економічного добробуту країни, промислової, енергетичної, фінансової безпеки (що особливо актуально у період збройного конфлікту на території нашої країни) та ін.

Нагадаємо, Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» визначає державний нагляд (контроль) як діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування (далі – органи державного нагляду (контролю)) в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища (п. 1 ст. 1) [3].



Звертаємо увагу, що охарактеризовані законодавцем цілі в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» значно відрізняються від задекларованих у нормативно-правових актах напрямів реалізації державної політики у сфері господарювання про які йшлося раніше. На нашу думку обмеження напрямків контролю у сфері господарювання лише «...належною якістю продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища» не є виправданим. Така редакція не виправдано звужує реальний зміст і сферу реалізації контрольної діяльності держави у сфері господарювання, а значить дане положення не відповідає вимогам юридичної техніки. В ст. 19 ГКУ законодавець більш детально визначає сферу здійснення державного контролю та нагляду, а саме: 1) збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин (забезпечується шляхом контролю за станом і достовірністю бухгалтерського обліку та звітності); 2) фінансові, кредитні відносини, відносини валютного регулювання, податкові відносини (забезпечується контролем за додержанням суб'єктами господарювання кредитних зобов'язань перед державою і розрахунковою дисципліною, додержанням вимог валютного законодавства, податкової дисципліни); 3) ціни і ціноутворення (забезпечується контролем за додержанням суб'єктами господарювання порядку формування цін на продукцію і послуги); 4) дотримання антимонопольного законодавства, правил конкуренції (забезпечується контролем за додержанням антимонопольно-конкурентного законодавства); 5) земельні відносини, водні відносини, відносини у сфері лісового господарства (забезпечуються контролем за використанням і охороною земель, вод і лісів, відтворенням водних ресурсів

і лісів та ін.); 6) виробництво і праця (забезпечується контролем за безпекою виробництва і праці, додержанням законодавства про працю, пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням стандартів, норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності в цій царині); 7) споживання (забезпечується контролем за якістю, безпечністю продукції і послуг); 8) зовнішньоекономічна діяльність (забезпечується контролем за дотриманням технологічної, економічної, екологічної та соціальної безпеки) [2]. В даному випадку ми чітко простежимо взаємозв'язок і схожість напрямів державної економічної політики України визначених законодавцем із сферою здійснення державного контролю та нагляду за господарською діяльністю суб'єктів господарювання, про що йшлося раніше.

Говорячи про ціль і значення державного контролю у сфері господарської діяльності як складової частини здійснюваної державою політики у сфері господарської діяльності, не слід забувати, що такий контроль виступає одночасно і складовою частиною загального державного контролю, а отже має усі ознаки останнього та виконує цілі і завдання які характерні для контролюючої діяльності держави взагалі. Тобто, у широкому розумінні ціль і значення державного контролю у сфері господарської діяльності, як на нас, доцільно розглядати дуалістично: по-перше, як «спадкоємця» цілей і завдань контролюючої діяльності держави за предметною специфікою (забезпечення належного виконання правових приписів шляхом виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства у царині предметних, в нашому випадку господарських відносин); по-друге, як діяльність держави щодо реалізації господарської політики держави (як площину, механізм реалізації, стадію, або інструмент впровадження



державою політики в сфері господарювання).

В науковій літературі цілі і завдання державного контролю в механізмі державного управління іноді пропонують розглядати «на стратегічному» та «тактичному» (або прикладному) рівнях. Відповідно до означеного підходу стратегічною ціллю контролю можна визначити забезпечення законності й дисципліни в суспільстві взагалі і в державному управлінні зокрема. Тактична – полягає в «спостереженні та аналізі відповідності діяльності усіх суб'єктів суспільних відносин встановленим державою параметрам, а також у певному «корегуванні» відхилень від цих параметрів» [4, с. 2].

Незважаючи на досить поширене використання категорії «законність», його законодавче визначення, як і поняття закону, відсутнє. У юридичній науці під законністю розуміють:

– неухильне виконання законів і прийнятих відповідно до з них інших правових актів державними органами, їх посадовими особами, громадянами, недержавними органами і організаціями [5, с. 111];

– комплексне політико-правове явище, яке характеризується неухильним дотриманням вимог чинного законодавства усіма суб'єктами права [6, с. 192];

– створення такого адміністративно-правового режиму у суспільстві, при якому вся система органів зобов'язана, з одного боку, суворо дотримуватись вимог законів, а з іншого – вимагати від посадових осіб та громадян безумовного виконання цих законів та інших законодавчих актів, здійснювати інші правоохоронні та правозастосовні заходи з метою зміцнення правопорядку в державі [7, с. 121]. Існують й інші підходи до тлумачення законності.

Дисципліну прийнято визначити як умову ефективного функціонування суспільства і держави, стан суспільних відносин, що передбачає особливі форми зв'язків і стосунків

між суб'єктами дисциплінарних відносин, які спрямовані на неухильне додержання (виконання) встановлених у державі та суспільстві загальнообов'язкових вимог [5, с. 110]. При цьому, варто наголосити, що дисципліну і законність у науковій літературі прийнято розглядати як взаємопов'язані і невід'ємні один від одного елементи, адже одне не можливе без іншого. Слід погодитися з авторами підручника «Адміністративне право України»: законність можлива тільки при суворому дотриманні дисципліни усіма фізичними та юридичними особами, а дисципліна, у свою чергу, обумовлюється рамками закону [8, с. 215].

Розглядаючи державний контроль у площині господарських відносин, можемо зазначити, що забезпечення законності і дисципліни полягає у: систематичній діяльності органів владних повноважень й інших учасників правовідносин щодо створення і підтримання сприятливого господарського клімату (режиму реального практичного функціонування суспільних відносин господарської царини) в країні; приведення його у відповідність до цілей і завдань проголошених державною політикою у сфері господарювання, визначених законодавцем (стратегічний рівень). Варто наголосити, що стан законності у господарських правовідносинах визначається не тільки наявністю розвинутого законодавства, системи контролюючих органів, високою кваліфікацією державних службовців та ін., а саме фактичним станом виконання правових приписів усіма учасниками господарських правовідносин у підконтрольній сфері. Тактична ціль державного контролю у сфері господарських відносин, за нашим поглядом, безпосередньо пов'язана з протидією, відверненням та виявленням правопорушень законодавчих приписів у сфері господарсько-виробничої діяльності з боку суб'єктів господарювання. Так, в ході проведення спо-



стережень і перевірок, аналізуючи отримані дані про стан законності і дисципліни на підконтрольних об'єктах, контролюючи органи мають обов'язок відреагувати на виявленні порушення правових норм, тим самим відновлюючи (або намагаючись відновити) стан законності і дисципліни на підконтрольному об'єкті. Отже, тактична ціль контролю полягає у виявленні, аналізі і в разі необхідності (при наявності відхилень), поверненні керованої системи (господарської діяльності суб'єктів господарювання) від фактичного стану порушень існуючих норм до заданих законодавством параметрів.

Поряд із стратегічними і тактичними цілями у науковому співтоваристві виділяють і функції державного контролю: правоохоронна, правопоновлююча, інформаційно-аналітична, попереджувальна, виховна, комунікаційна, орієнтаційна, стимулююча, коригувальна, захисна тощо [Див. 9–11]. Коротко окреслимо зміст деяких з названих.

Правоохоронна функція державного контролю спрямована на забезпечення точного і повного здійснення законодавчих приписів і розпоряджень усіма учасниками суспільних відносин, що виступають як підконтрольні об'єкти. Функція правопоновлення передбачає, що результатом контролю (коли це можливо) стають дії по поновленню порушених прав держави або окремої фізичної чи юридичної особи, приведенню їх до вимог чинного законодавства. Інформаційно-аналітична функція спрямована на збір, передачу та обробку інформації про стан підконтрольного об'єкта (процесу або явища). На цій стадії, також здійснюються припущення про можливі порушення законності і дисципліни з боку підконтрольного об'єкту. Особливості комунікаційної функції полягають у забезпеченні та підтримці зворотного зв'язку між об'єктом контролю, на якому виявлено відхилення, структурою, яка

приймає управлінські рішення. Коригувальна функція полягає в тому, що на основі аналізу причин виявлених відхилень, розробляються конкретні пропозиції, спрямовані на усунення порушень і причин, які їх спричиняють. Врахування позитивних і негативних факторів, у подальшому дозволяє мінімізувати можливі порушення. До суті корегувальної функції також можна віднести вироблення пропозиції, спрямованих на усунення впливу негативних факторів за одночасного посилення впливу факторів позитивних. [12, с. 193]. Орієнтаційна функція державного контролю вказує на найбільш важливі напрями (об'єкти, сфери господарської діяльності) контролю, тобто те, на що потрібно звернути особливу увагу органам владних повноважень. Вона також висвітлює зону найбільш небезпечних ризиків в діяльності суб'єкту господарювання за для подальшого удосконалення законодавства та засобів і прийомів проведення контролюючими органами перевірок ті ін. Стимулююча функція знаходить свій прояв в тому, що об'єкт контролю, очікуючи проведення щодо нього контрольних заходів, додатково мотивується до ведення «законнослухняної» господарської діяльності. Виховна функція, як і попередня функція, пов'язана із мотивацією, але на відміну від стимулюючої, виховний вплив досягається шляхом настання негативних наслідків для підконтрольного об'єкту, його побоювань зазнати покарання у майбутньому. Нерідко у науковій літературі функції стимулювання і виховання об'єднані в єдину.

Висновки. Підсумовуючи викладене, за ціль державного контролю у сфері господарської діяльності пропонуємо визнавати як запобігання, так і виявлення порушень вимог законодавства суб'єктами господарювання за для забезпечення інтересів суспільства відповідно до проголошеної державою політики у сфері господарювання. За нашим поглядом, саме



така дефініція мала б бути викладена у п. 1. ст. 1 Закону України Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

В статті досліджується проблема визначення цілей і завдань контролю сучасної держави за господарською діяльністю. Проводиться аналіз нормативно-правових актів, що визначають цілі державної політики сучасної України у сфері господарювання, аналізується взаємозв'язок цілей і завдань державної політики в сфері господарювання з формуванням засад державного контролю у відповідній царині. За результатами дослідження пропонується розглядати цілі і значення державного контролю у сфері господарської діяльності дуалістично, а саме як «спадкоємця» цілей і завдань контролюючої діяльності держави за предметною специфікою (забезпечення належного виконання правових приписів шляхом виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства у царині предметних, в нашому випадку господарських відносин) і одночасно як діяльність держави щодо реалізації господарської політики (у якості механізму реалізації, стадії, або інструменту впровадження державою політики в сфері господарювання). В ході дослідження піддається аналізу класичний на теренах сучасної науки підхід щодо характеристики цілей і завдань державного контролю в механізмі державного управління за допомогою їх розгляду відносно окремо «на стратегічному» та «тактичному» (або прикладному) рівнях. Загострюється увага, що стан законності у господарських правовідносинах визначається не тільки наявністю розвинутого законодавства, системи контролюючих органів, високою кваліфікацією дер-

жавних службовців та ін., а саме фактичним станом виконанням правових приписів усіма учасниками господарських правовідносин у підконтрольній сфері. В рамках дослідження тактичну ціль державного контролю у сфері господарських відносин, пропонується розуміти як таку, що безпосередньо пов'язана з протидією, відверненням та виявленням правопорушень законодавчих приписів у сфері господарсько-виробничої діяльності з боку суб'єктів господарювання, яка з поміж іншого в разі необхідності (при наявності відхилень) передбачає повернення керованої системи (господарської діяльності суб'єктів господарювання) від фактичного стану порушень існуючих норм до заданих законодавством параметрів. В рамках роботи поряд із стратегічними і тактичними цілями окремо висвітлюються основні функції державного контролю і розкривається їх зміст. За результатами проведеного аналізу пропонується авторський підхід щодо визначення категорії «ціль державного контролю у сфері господарської діяльності».

Ключові слова: державний контроль у сфері господарської діяльності, державна політика у сфері господарювання, цілі, завдання, функції.

Svitlychnyi V. Goals and objectives of the control of the modern state over economic activity

The article examines the problems of determining the goals and objectives of the control of the modern state over economic activity. The analysis of normative legal acts defining the goals of the state policy of modern Ukraine in the field of management is carried out, the interrelation of the goals and objectives of the state policy in the field of management on the formation of the foundations of state control in the relevant area is



analyzed. According to the results of the study, it is proposed to consider the purpose and significance of state control in the sphere of economic activity dualistically, namely, as the “heir” of the goals and objectives of the state’s controlling activity according to the subject specifics (ensuring the proper implementation of legal regulations by identifying and preventing violations of the requirements of legislation in the field of subject, in our case, economic relations) and at the same time as the activity of the state in implementation of economic policy (as a mechanism of implementation, stages, or a tool for the implementation of state policy in the field of management). In the course of the study, the classical approach in the vastness of modern science is analyzed to characterize the goals and objectives of state control in the mechanism of public administration by considering them relatively separately “at the strategic” and “tactical” (or applied) levels. Attention is becoming more acute that the state of legality in economic legal relations is determined not only by the presence of developed legislation, a system of regulatory bodies, highly qualified civil servants, etc., namely, the actual state of compliance with legal regulations by all participants in economic legal relations in the controlled area. Within the framework of the study, the tactical goal of state control in the field of economic relations is proposed to be understood as directly related to countering, distracting and identifying violations of legislative regulations in the field of economic and production activities by business entities, which, among other things, if necessary (if there are deviations) provides for the return of the managed system (economic activities of business entities) from the actual state of violations of existing norms to the parameters specified by the legislation. In the framework of

the work, along with strategic and tactical goals, the main functions of state control are separately highlighted and their content is disclosed. Based on the results of the analysis, the author’s approach to defining the category “the purpose of state control in the sphere of economic activity” is proposed.

Key words: state control in the sphere of economic activity, state policy in the sphere of management, goals, tasks, functions.

Література

1. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 9. Ст. 79. (дата звернення: 17.07.2023)
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. Відомості Верховної Ради. 2003, № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144. (дата звернення: 19.07.2023)
3. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 29. Ст. 389. (дата звернення: 19.07.2023)
4. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 1999. 390 с.
5. Голікова К.О. Дисципліна та законність у державному управлінні: поняття та способи їх забезпечення. Часопис Київського університету права. № 2. 2013. С. 110–113.
6. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навчальний посібник / Семен Григорович Стеценко. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
7. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : підручник / за заг. ред. І. П. Голосніченка, Я. Ю. Кондратьєва. Київ : Укр. Акад. внутр. справ, 1995. 177 с. Я. Ю. Кондратьєва. Київ : Укр. акад. внутр. справ, 1995. С. 164.
8. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 544 с.



9. Пожар, Т.О. Сутність, функції і види державного фінансового контролю / Т. О. Пожар. Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України : збірник наукових праць / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». Суми, 2011. Вип. 31. С. 237–242.

10. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид.

наук : 12.00.07 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 412 с.

11. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. 29 с.

12. Татарова Т. Поняття та зміст контролю в державному управлінні фінансами. Фінансове право. № 6. 2020. С. 188–194.



Ю. Чоломбитько,
аспірантка кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ АГРАРНИХ ХОЛДИНГІВ В УКРАЇНІ

Вітчизняний аграрний сектор продовжує своє становлення з моменту здобуття Україною незалежності та займає провідне місце в економічному розвитку держави. Сьогодні його розвиток здійснюється під великим впливом євроінтеграційних процесів та переймання позитивного досвіду сусідніх європейських країн.

Учасниками на сучасному ринку сільської продукції виступають як окремі дрібні селянські господарства, так і великі аграрні корпорації – холдинги. Окрім цього виділяють фермерські господарства, сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські підприємства корпоративного типу тощо.

Натомість сформувався та існує тенденція до зменшення чисельності дрібних суб'єктів сільського господарства – виробників сільськогосподарської продукції за рахунок переходу їх та їхніх ресурсів під контроль великих агропромислових компаній. Вказані процеси обумовлені як внутрішніми, так і зовнішніми факторами. До внутрішніх факторів можна віднести обмежений ресурс дрібних сільськогосподарських господарюючих суб'єктів, що зумовлює необхідність в об'єднанні їхньої діяльності із іншими. До зовнішніх – заінтересованість органів державної влади та органів місцевого самоврядування в акумуляції сільськогосподарського виробництва в руках потужних компаній, здатних створювати позитивне фінансове середовище для розвитку

регіонів діяльності та залучати серйозні зарубіжні інвестиції, спроможність величезними агрокомпаніями лобіювати нормативну основу для процесів акумуляції сільськогосподарських ресурсів.

Зважаючи на процеси проведення земельної реформи, пов'язані з відкриттям ринку земель сільськогосподарського призначення, тема правового регулювання та контролю діяльності агрохолдингів в Україні має суттєву актуальність, оскільки від цього залежить розвиток економіки країни загалом. Особливої значущості названа тема дослідження набуває в контексті відновлення економіки після спричинених війною збитків в аграрній сфері.

Питанню, яке стосується особливостей правової природи та правового регулювання діяльності агрохолдингів в Україні, в аграрно-правовій науці приділено не так багато уваги, що залишає за собою широкий пласт для сучасних наукових досліджень.

Окремими дослідженнями правового регулювання діяльності агрохолдингів в Україні займалися такі науковці як В. Дударенко, П. Кулинич, В. Уркевич, В. Єрмоленко, Т. Коваленко та інші.

Сучасна ринкова економіка, розвиток конкуренції та в більшій частині процеси глобалізації стали передумовою виникнення та функціонування великих аграрних компаній, що контролюють діяльність виробників продукції сільського господарства.



Залучення іноземних інвестицій, які необхідні для розвитку економіки нашої країни, зумовлює необхідність покращення правового регулювання діяльності агрохолдингів та розробки нових ефективних та прозорих правових механізмів регулювання діяльності та контролю цих компаній. Зазначимо, що діяльність агрохолдингів в контексті існуючого вітчизняного правового регулювання має низку позитивних та негативних наслідків. Нажаль, негативний вплив діяльності агрохолдингів завдає значної шкоди, яку можливо уникнути або нейтралізувати впровадивши нові правові механізми діяльності в сфері аграрного сектору економіки держави.

До переваг діяльності великих гравців на вітчизняному сільськогосподарському ринку можна віднести застосування ними сучасних технологій виробництва та переробки сільськогосподарської продукції, розвиток комунікацій аграрного сектору та збільшення обсягу виробництва, продажу і, як наслідок, суттєве збільшення надходжень до державного бюджету. У агрохолдингів набагато більше можливостей порівняно із середніми та дрібними сільськогосподарськими товаровиробниками, зокрема, у сфері залучення іноземних інвестицій, які мають позитивний вплив на розвиток економічного стану держави. А використання високопродуктивних технологій, уникнення ланцюга посередників в процесі від вирощування до продажу сільськогосподарської продукції, використання власних методів та засобів виробництва може досягатися шляхом зниження вартості кінцевого продукту, що позитивно впливатиме на соціальне життя.

Так, внаслідок того, що управління усією операційною діяльністю групи аграрних компаній здійснюється не за місцем виробництва сільськогосподарської продукції, а із великих міст, які територіально віддалені від земельних ділянок та інших сільськогосподар-

ських ресурсів, виникають негативні явища діяльності таких компаній. Нераціональне використання земельних ділянок, виснажуючі технології вирощування сільськогосподарської продукції направлені передовсім на збільшення обсягів виробництва, порушення умов щодо періодичної зміни засівання сільськогосподарської культури, зниження обсягу платежів до місцевих бюджетів, відсутність зацікавленості в участі розвитку місцевих громад та необізнаність щодо проблем місцевості, відсутність можливості впливу мешканців на порядок сільськогосподарського виробництва та запобігання порушення екологічних норм. Акумуляція великих обсягів земельних ділянок в єдиних руках сприяє зменшенню кількості фермерів та знеособленню сільського господарства в сільській місцевості. Діяльність агрохолдингів, як правило, спрямована переважно на задоволення зовнішнього ринку, адже значна вага сільськогосподарської продукції експортується. Таким чином, внутрішньодержавні національні ресурси фактично стають сировинними базами для задоволення продуктової безпеки світу, що в контексті основної мети агрохолдингу – збільшення прибутку, може зашкоджувати національним інтересам.

Отже, значна кількість негативних наслідків функціонування агрохолдингів на рівні із існуючими їх перевагами вимагає розробки нових ефективних правових механізмів регулювання їх діяльності задля зменшення та, або компенсації таких негативних наслідків.

Як вже вказувалося вище, питання регулювання сфери бізнесу аграрних холдингів в Україні має свою специфічну актуальність в умовах воєнного стану. Головною метою діяльності таких великих компаній в Україні є отримання прибутків, які мають постійно збільшуватися, що своєю чергою швидко досягається за рахунок експорту великих



обсягів сільськогосподарських товарів та продукції сільськогосподарського виробництва.

Як відомо за 2021 довоєнний рік із України було експортовано пшениці та суміші пшениці і жита на 1 479,3 мільйона доларів, олії соняшникової 1 068,3 мільйона доларів США, кукурудзи 1 015,6 мільйона доларів США. Загалом експортована продукція агропромислового комплексу та харчової промисловості склала 40,7 % від всього експорту на 27 708,9 мільйонів доларів США [5].

Станом на 2021 рік, за даними сайту <https://latifundist.com>, найбільшими агрохолдингами в Україні за банком землі був KERNEL – 506 тис. га, Ukrlandfarming – 475 тис. га, МХП – 370 тис. га, Агрспросперіс – 300 тис. га, Астарта-Київ – 220 тис. га [3].

Отже, зважаючи на обсяги земельних ресурсів, найбільшими експортерами сільськогосподарської продукції є саме аграрні холдинги, що обробляють тисячі гектарів землі, при цьому слід звернути увагу, що в умовах початку воєнних дій на території України, коли було заблоковано вітчизняні порти, відбулася криза експорту сільськогосподарської продукції, що завдало значних збитків не тільки агрокомпаніям, а і державному бюджету.

В той же час, інтереси і потреби кінцевих споживачів – громадян України у сільськогосподарських продуктах забезпечувалися здебільшого за рахунок діяльності дрібних та середніх сільгоспвиробників – фермерських господарств, особистих селянських господарств, які орієнтовані на внутрішній ринок. І це в той час, коли крупні аграрні формування в кризовий період воєнного стану першочергово займалися проблемами експорту, орієнтованого на зовнішній ринок. Дрібні та середні сільськогосподарські товаровиробники спрямували фактично усі зусилля на стабілізацію продовольчої безпеки України.

Із вказаного досвіду можна зробити висновок щодо важливості та необхідності діяльності сільськогосподарського виробництва, орієнтованого на забезпечення потреб саме громадян. А тому загрозу негативних наслідків масштабної акумуляції земельних ресурсів в руках агрокорпорацій необхідно подолати за допомогою впровадження правових механізмів регулювання їх діяльності з урахуванням, у першу чергу, соціальних інтересів та запровадження обмежень щодо володіння земельними ресурсами.

Чинна нормативна база правового регулювання діяльності агрохолдингів в Україні включає наступні нормативно-правові акти Закон України «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 року № 3528-IV, Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV, Закон України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 року № 1087-IV, Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року, тощо.

Відповідно до перекладу англomовного терміну holding – це утримання, зберігання. З урахуванням іноземного досвіду регулювання діяльності холдингів, останні визначаються як сукупність головної компанії – материнської та підпорядкованих їй компаній, що нею управляються. Згідно із частиною 5 статті 126 Господарського кодексу України холдингова компанія це акціонерне товариство, яке володіє, користується, а також розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств (крім пакетів акцій, що перебувають у державній власності) [1].

Аналогічне визначення холдингової компанії міститься в абз. 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» [2].

Відповідно до абз. 5 частини 1 статті 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» холдинговий корпоративний пакет акцій (часток, паїв) – пакет акцій (часток, паїв)



корпоративного підприємства, холдингової компанії, який перевищує 50 відсотків чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства, холдингової компанії.

Що ж стосується аграрного холдингу, як різновиду холдингової компанії то на нього поширюються усі існуючі норми щодо холдингових компаній з урахуванням особливостей діяльності таких підприємств саме в агропромисловому секторі. Так, В. Уркевич пропонує вважати агрохолдингом публічне акціонерне товариство, що володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше аграрних господарських товариств [4, с. 3].

Отже, норми українського законодавства головною ознакою у визначенні холдингу закріплюють організаційно-правову форму – акціонерне товариство, що володіє пакетом акцій, розмір якого дозволяє здійснювати вирішальний вплив на корпоративне підприємство, яке в свою чергу нормативно визначається як господарське товариство (акціонерне, товариство з обмеженою чи додатковою відповідальністю, повне, командитне товариство). Натомість відсутні окремі критерії щодо характеру діяльності та порядку взаємовідносин між корпоративними компаніями.

На практиці ж діяльність групи компаній як єдиного холдингу може відбуватися декількома компаніями, які утворилися у формі, наприклад, товариства з обмеженою відповідальністю із визначенням частки у статутному капіталі основної компанії, що здійснює управлінські функції, у компаніях, які займаються безпосереднім сільськогосподарським виробництвом. В цьому випадку відсутні нормативні підстави для визначення агрохолдингу, але фактично відбувається управління основної компанії підпорядкованими їй, діяльність яких

часто направлена на завершення циклу виробництва.

Отже, чинне законодавче визначення холдингу не відповідає реаліям сьогодення та безумовно вимагає приведення у відповідність до тих суспільних відносин, що існують.

Відомо, що земля є важливим та основним ресурсом в розвитку економіки України. У зв'язку із цим правове регулювання правовідносин щодо усіх форм використання земельних ділянок підлягає особливому правовому регулюванню зважаючи на конституційні положення щодо визнання землі основним національним багатством. Правове регулювання діяльності суб'єктів використання земельних ділянок має бути чітко регламентованим з огляду на необхідність дотримання основних правових принципів.

У зв'язку із сутнісною природою агрохолдингів як компаній, що акумулюють значну кількість сільськогосподарських ресурсів для сільськогосподарського товаровиробництва на певній місцевості, як правило, сільській, правове регулювання відносин у сфері діяльності та контролю такої діяльності має важливе значення для економічної, соціальної та екологічної стабільності держави. Особливо важливим видається нормативне врегулювання функціонування агрохолдингів в контексті майбутньої можливості набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення юридичними особами, з 01.01.2024 року відповідно до земельного законодавства.

Так, згідно із частиною 2 статті 130 Земельного кодексу України, зокрема, загальна площа земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності юридичної особи (крім банків) не може перевищувати загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які можуть перебувати у власності всіх її учасників (членів, акціонерів), але не більше десяти тисяч гектарів.



Оскільки агрохолдинги не мають статусу самостійної юридичної особи у загальноприйнятому розумінні, а об'єднують певну кількість недержавних і некомерційних юридичних осіб, зареєстрованих за місцем безпосереднього сільськогосподарського товаровиробництва, тобто фактично по всій Україні, то така ситуація створює оптимальні умови для придбання у власність у 2024 році значної площі земель сільськогосподарського призначення, створюючи «безрозмірний» банк земель агрохолдингу. У зв'язку із цим видається необхідним встановити запобіжник для обмеження придбання «дочками» у власність земель сільськогосподарського призначення, які в кінцевому рахунку створюють земельний банк агрохолдингу.

Отже, законом встановлено обмеження щодо обсягу земель, що можуть перебувати на праві власності у однієї юридичної особи. Натомість, нормативно відсутня заборона щодо обсягу власності на землю у групі юридичних осіб, які фактично є агрохолдингом та управляються єдиною групою власників.

Відсутність такого обмеження несе в собі загрозу концентрації усієї сільськогосподарської землі в руках декількох пов'язаних компаній, що позбавить дрібних та середніх фермерів можливості займатися сільським господарством через штучне регулювання умов на ринку. Такі обставини можуть призвести до зменшення різноманіття товарів та неможливості конкуренції фермерів.

Отже, важливим завданням у сфері нормотворчості є врегулювання питання, яке стосується діяльності крупних сільськогосподарських товаровиробників в контексті усунення негативних наслідків можливої концентрації усього обсягу сільськогосподарських земель у руках (земельних банках) цих суб'єктів.

Важливим в даному випадку видається створення єдиного реєстру агрохолдингів, який буде міс-

тити інформацію щодо усіх компаній групи. Оскільки сьогодні такий реєстр в Україні відсутній, то визначення переліку окремих юридичних осіб, що входять до агрохолдингів, відбувається на підставі відкритих даних щодо юридичних осіб та спеціалізації виробництва.

Таким чином, внесення змін до чинного законодавства щодо врегулювання діяльності крупних підприємств, які здійснюють господарську діяльність в аграрному секторі є важливим для забезпечення дотримання правил державної політики щодо використання земельних ресурсів та підвищення конкуренції на ринку землі. Такий підхід в кінцевому рахунку дозволить уникнути зловживання агрохолдингами своїм домінуючим становищем на ринку сільськогосподарської продукції та знизить ризик неспроможності малих та середніх фермерів конкурувати з ними.

Відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення для юридичних осіб вимагає від нормотворця вирішення низки складних проблем, пов'язаних з регулюванням діяльності агрохолдингів. Законодавчі зміни мають стати ефективним інструментом для забезпечення чесної конкуренції та розвитку аграрної галузі в цілому. Для цього необхідно забезпечити баланс інтересів малих та середніх фермерів із захистом прав власників землі, регулюванням концентрації земельних ресурсів та контролем за дотриманням екологічних та соціальних стандартів у сільському господарстві.

Прийняття окремого закону про агрохолдинги із нормативним визначенням термінів і понять та нормативне закріплення вимог до діяльності таких суб'єктів аграрної сфери забезпечить уникнення негативних наслідків акумуляції великих обсягів сільськогосподарських ресурсів в єдиних руках, метою діяльності яких, як правило, є лише отримання великих прибутків.



Законодавець мусить розробити базу для ефективного розвитку економіки та найвигіднішого використання землі як основного національного багатства. Для цього в першу чергу необхідно розробити актуальне визначення агрохолдингу, що буде відповідати реальним взаємозв'язкам між юридичними особами без прив'язки до організаційно-правової форми, яка практично не впливає на процес управління.

По-друге, ефективним видається створення єдиного державного реєстру агрохолдингів, який повинен містити інформацію щодо усіх компаній, які знаходяться у взаємозв'язку та підпорядкуванні, що дозволить ефективніше здійснювати державне регулювання обігу аграрних ресурсів.

У статті проведено дослідження законодавства з питань регулювання діяльності аграрних холдингів в Україні, зокрема, щодо права на придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Відзначено, що нормативне регулювання діяльності аграрних холдингів на сьогодні є недосконалим та недостатнім. Встановлено, що законодавче визначення терміну аграрний холдинг є неактуальним та потребує змін. Визначено позитивні та негативні наслідки діяльності аграрних корпорацій в Україні. Зроблено висновок про необхідність розробки нових ефективних правових механізмів регулювання діяльності аграрних компаній. Наголошено на актуальності теми в контексті відкриття можливості з 01.01.2024 року придбавати юридичними особами земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Відсутність обмеження щодо обсягу придбання земель сільськогосподарського призначення для групи компаній, що входять до аграрного холдингу несе в собі загрозу концентрації усієї сільськогосподарської землі в руках

декількох пов'язаних компаній, що позбавить дрібних та середніх фермерів можливості займатися сільським господарством через штучне регулювання умов на ринку. Запропоновано нормативно врегулювати питання, щодо діяльності крупних сільськогосподарських товаровиробників в контексті усунення негативних наслідків можливої концентрації усього обсягу сільськогосподарських земель у руках (земельних банках) цих суб'єктів. Визначено необхідність створення єдиного реєстру аграрних холдингів в Україні.

Ключові слова: аграрні холдинги, право власності юридичних осіб на земельні ділянки, право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, сільськогосподарський ринок землі.

Cholomytko Yu. The peculiarities of legal ensuring the functioning of agricultural holdings in Ukraine

It the article is conducted the research the legislation on the issue of regulation the activities of agricultural holdings in Ukraine, in particular, the right to acquire agricultural land plots. It is noted that the regulatory framework for the activities of agricultural holdings is currently imperfect and insufficient. It is established that the legislative definition of the term "agricultural holding" is outdated and needs to be changed. The positive and negative consequences of the activities of agrarian corporations in Ukraine are determined. The author concludes that it is necessary to develop new effective legal mechanisms for regulating the activities of agricultural companies. The author emphasizes the relevance of the topic in the context of opening the possibility for legal entities to acquire agricultural land plots from January 1, 2024. The absence of restrictions on the scope of



agricultural land acquisition for a group of companies belonging to an agricultural holding poses a threat of concentration of all agricultural land in the hands of several related companies, which will deprive small and medium-sized farmers of the opportunity to engage in agriculture through artificial regulation of market conditions. The author proposes to regulate the activities of large agricultural producers in the context of eliminating the negative consequences of the possible concentration of the entire volume of agricultural land in the hands (land banks) of these entities. The author identifies the need to create a unified register of agricultural holdings in Ukraine.

Key words: agricultural holdings, legal entities' ownership of land plots, ownership of agricultural land plots, agricultural land market.

Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. Дата оновлення: 19.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 21.05.2023).
2. Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15 березня 2006 року № 3528-IV. Дата оновлення: 01.01.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3528-15#n168> (дата звернення: 19.05.2023).
3. Топ 100 латифундистів України (за даними сайту «головний сайт про агробізнес Latifundist»). URL: <https://latifundist.com/rating/top100#323> (дата звернення: 20.04.2023).
4. Уркевич В. Ю. Правові проблеми функціонування агрохолдингів в Україні. Право та інновації. 2013. № 4. С. 115–125.
5. Інфографіка щодо загальних підсумків експорту товарів і послуг України у 2021 році (за даними департаменту стратегічного планування та макроекономічного прогнозування) URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=e3c3c882-4b68-4f23-8e25-388526eb71c3&tag=TendentsiiEksportuInfografika-eksport-> (дата звернення: 15.04.2023).



УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.32>**Е. Дорошенко,**

Радник Департаменту економічної дипломатії та санкційної політики
Міністерства закордонних справ України;
аспірантка 4 курсу кафедри парламентаризму
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ І ПАРЛАМЕНТАРИЗМ ЯК ЦИВІЛІЗАЦІЙНИЙ ВИБІР УКРАЇНИ ТА ГАРАНТІЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Постановка проблеми. Побудова в Україні демократичної держави має досить тривалу історію, результатом якої став цивілізаційний вибір держави в бік європейських цінностей, закріплений на найвищому рівні – Конституції України. Відповідно до ст. 1 Конституції України, Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [1]. Затвердження подібних постулатів передбачає наявність виборних органів, у тому числі законодавчого – парламенту. Хоча основною функцією Верховної Ради України виступає законотворчість, парламент також являється інститутом, який гарантує додержання прав та свобод людини і громадянина, їх пріоритетом над правами держави. Таким чином, забезпечення прав та свобод людини і громадянина тісно пов'язаний з процесами парламентаризму та конституціоналізму в середині держави, що потребує детального вивчення з боку наукової спільноти.

Виходячи з актуальності і значущості проблеми, **метою статті** є визначення конституціоналізму і парламентаризму, як цивілізаційного вибору України та гарантія прав та свобод людини і громадянина.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені наступні завдання:

– визначити сутність і нормативний зміст поняття конституціоналізму і парламентаризму;

– розглянути місце прав та свобод людини і громадянина в процесі формування конституціоналізму і парламентаризму в Україні.

Аналіз останніх публікацій. Важливо відзначити, що, незважаючи на виняткову важливість і актуальність питання вивчення конституціоналізму і парламентаризму, вітчизняна та зарубіжна наука не приділила достатньої уваги розробці конституціоналізму і парламентаризму, як цивілізаційного вибору України та гарантія прав та свобод людини і громадянина.

Разом з тим, у правовій науковій літературі теоретичного і методологічного характеру зосереджено чимало ідей та обґрунтованих положень, які стосуються даної проблематики. Теоретичними питаннями сутності конституціоналізму присвячені праці таких вчених, як Ю. Барабаш, Д. Белов, О. Бориславська, О. Васильченко, О. Дашковська, П. Євграфов, І. Забокрицький, О. Лотюк, Р. Макасова, О. Марцеляк, Н. Мішина, В. Нестерович, В. Погорілко, В. Ріяка, Речицький, М. Савчин, В. Серьогін, І. Сліденко, Т. Слінько, О. Совгіря, П. Стецюк, В. Шаповал, С. Шевчук, Ю. Шемшученко. Окремими аспектами вивчення парламентаризму займалися такі науковці правознавці, як А. Гальчинський, Ю. Древаль, В. Звірковська, А. Колісниченко,

О. Копиленко, О. Литвиненко, А. Мережко, М. Паламарчук, А. Ришелюк, В. Селіванов, О. Скрипнюк.

Незважаючи на значну теоретичну базу дослідження конституціоналізму і парламентаризму, у науковій сфері недостатньо розкрито сутність конституціоналізму і парламентаризму, як цивілізаційного вибору України та гарантія прав та свобод людини і громадянина. Тому дана проблематика потребує подальшого наукового дослідження.

Результати дослідження. Історія конституціоналізму говорить про те що, затвердження конституції в державі не гарантує демократичного розвитку суспільства в подальшому. Не дарма в конституційному праві розповсюджена класифікація конституцій залежно від відповідності їх реально існуючим суспільним відносинам та практичною реалізацією на реальні та фіктивні. Фіктивні конституції здебільшого затверджуються авторитарними, диктаторськими режимами для збереження своєї влади та створення ілюзії додержання прав та свобод людини і громадянина, але це не відповідає дійсності. Тому характерною рисою сучасних конституцій авторитарних режимів їхня фіктивність, тобто суттєві розбіжності між проголошеними в нормах Основного Закону положеннями й реальною практикою їхньої реалізації. Це призводить до того, що ігнорування досягнень людської цивілізації у сфері побудови конституціоналізму неминує спричинити ізоляцію такого політичного режиму, а згодом його збідніння та повалення. Зважаючи на це, вибір руху України в бік цивілізаційних здобутків у галузі конституціоналізму очевидний.

Взагалі, термін «конституціоналізм» походить від латинського слова *constitutio* – конституція, що, своєю чергою, етимологічно пов'язане з латинським словом *constituere*, що в перекладі українською мовою буквально означає «встановлю-

вати» («встановити») [9, с. 12]. Так, В. Ф. Погорілко писав, що конституціоналізм слід розуміти, як складне системне утворення, елементами якого є фактична та юридична конституція, конституційна теорія, конституційні відносини, конституційна правосвідомість, конституційна законність і правопорядок [10, с. 104]. С. В. Шевчук зазначає, що «конституціоналізм – це режим функціонування державної влади відповідно до Конституції, причому термін «конституція» у суспільстві, в якому існує конституційна держава (діяльність держави спрямовується тільки для забезпечення певних, нормативно визначених суспільних цілей згідно із загально визначеними правовими принципами та нормами) розуміється у широкому сенсі, як Конституція, що заснована на ідеології конституціоналізму» [14, с. 136–137]. І. І. Забокрицький під конституціоналізмом пропонує розуміти основу на західній цивілізаційній та правовій традиції доктрину обмеження влади, що органічно охоплює інституційну (система взаємопов'язаних та взаємобалансовуючих органів), аксіологічну (низку принципів, які є концентрованим втіленням конституційних цінностей) та нормативну (систему об'єктивованих правових норм, спрямованих на регулювання владних відносин) складові, а також практичне їх втілення в суспільстві, яке зорганізувалось з метою оптимальної реалізації суверенної влади, що природно належить йому загалом та кожному із його членів зокрема [6, с. 59].

Враховуючи різноманітність визначень наданих терміну «конституціоналізм», можна казати про багатогранність цього поняття. З одного боку – це система знань, що склалась в результаті розвитку фундаментальних цінностей демократії, встановлення конституційного ладу. З іншого – це механізм державної влади, який обмежений конституцією і спирається на неї, а тому використовує



конституційні методи управління. Конституціоналізм передбачає встановлення конституції, як основного правового документу, що гарантує права та свободи людини та громадянина, забезпечує стабільність та прогнозованість управління країною.

На думку О. В. Совгирі та Н. В. Шукліної, систему українського конституціоналізму становлять наступні складові: 1) чинна Конституція України, як нормативно-правовий акт; 2) теорія, історія, ідеологія Конституції України; 3) існуючий конституційний лад.

У взаємодії ці елементи формують нормативно-правові, наукові, історичні, ідеологічні та організаційні основи конституціоналізму [12, с. 53].

Серед ознак конституціоналізму відокремлюють наявність конституційних гарантій основоположних прав і свобод, їхнього захисту від державної та іншої сваволі. У Конституції України, яка відповідно до її преамбули є Основним Законом України, було закріплено всі основні елементи (цінності) конституціоналізму: визнання людини, її життя й здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки найвищою цінністю, а прав і свобод людини невідчужуваними, такими, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а також їхньої гарантованості.

Так, конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані [8]. Під гарантіями розуміють систему норм, принципів, засобів, що разом забезпечують реалізацію та захист прав людини. Якщо права – це певні блага, то гарантії – це засоби забезпечення цих благ [9, с. 181].

Науковці у сфері конституційного права мають різні класифікації таких гарантій, найбільш розповсюдженою серед них виступає поділ гарантій на політичні, економічні, ідеологічні, культурні, духовні.

На думку М.І. Козюбра, держава створила цілу систему організаційних юридичних гарантій – систему

органів державної влади, діяльність яких пов'язана із забезпеченням реалізації прав людини: глава держави (Основний закон України його прямо визнає гарантом прав людини), парламент, уряд, парламентський уповноважений з прав людини тощо, про що йтиметься нижче [9, с. 182].

Тому, одним із органів, який забезпечує реалізацію прав і свобод людини і громадянина в Україні виступає парламент – Верховна Рада України. Основною функцією парламенту виступає законотворчість, але поряд з цим його формування пов'язане з реалізацією прав громадян, зокрема політичних. Крім того, Верховна Рада України, як один із державних органів виступає гарантією забезпеченням реалізації прав людини, зокрема через парламентський контроль. Відповідно до статті 101 Конституції України, парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [8]. До гарантій прав і свобод належить також юридична відповідальність за їх порушення, насамперед органів держави та їх посадовців.

Таким чином, забезпечення прав і свобод людини і громадянина напряму пов'язане з процесами парламентаризму, які відбуваються в середні держави. На думку В. О. Ріяка парламентаризм – це система формування та діяльності верховного представницького органу держави, а також політико-державних відносин та інститутів, прямо чи непрямо пов'язаних з ним за умови існування у суспільстві демократичного режиму [4, с. 133]. В. М. Шаповал визначає парламентаризм, як систему взаємодії держави і суспільства, для якої характерними є визнання провідної або особливої і досить істотної ролі у здійсненні державно-владних функцій загальнонаціонального колегіального постійно діючого представницького органу [13, с. 128]. Л.І. Баликіна зробила



висновок, що парламентаризм – це складна система конституційно-правових відносин, яка дозволяє реалізувати народний суверенітет через національний представницький орган, що передбачає наявність відповідної ідеології, в якій парламент займає привілейоване становище і є невід’ємним атрибутом демократії [2, с. 103].

Парламентаризм передбачає таку побудову системи політичної організації держави, в якій центральне місце займає обраний на основі загальних, прямих виборів загальнонаціональний представницький орган держави – парламент.

Парламентаризм покладає акцент на роль парламенту, як представницького органу народу. В Україні парламент є найважливішим політичним органом країни, відіграючи найважливішу роль у прийнятті законів, формуванні уряду та контролі за його діяльністю. Через парламент проходять ключові рішення, що стосуються політичного, економічного, соціального та законодавчого життя України. Український парламент також відіграє важливу роль у законодавчому регулюванні економічної сфери, реформуванні судової системи, охороні довкілля, забезпеченні безпеки та оборони країни, а також здійсненні зовнішньополітичних заходів [3, с. 16–18].

Таким чином, конституціоналізм і парламентаризм являються процесами, які тісно пов’язані між собою. З одного боку Конституція, як Основний закон робить легітимною державну владу на законодавчому рівні, з іншого механізм держави забезпечує реалізацію норм Конституції. Така взаємодія більш ефективна при формуванні парламенту демократичним шляхом через вибори, коли Верховна Рада України відображає реальні інтереси громадян, а значить максимально наближають конституційні засади до реальних суспільних відносин. Формується конституційний лад, який спирається на Консти-

туцію України і підтримується громадянами держави.

Тому, конституційний лад, заснований на принципах конституціоналізму і парламентаризму, встановлює правові гарантії недоторканості особистої свободи, приватної власності, свободи слова, релігійних переконань, права на справедливий суд та багато інших прав. Ці гарантії забезпечуються шляхом закріплення їх в конституційних документах та законодавчих актах, що надає їм юридичну силу та захищає від довільних порушень. Конституція України, яка є основним джерелом права, гарантує ці норми і надає громадянам можливість захищати свої права через судову систему та звертатися до парламенту зі своїми скаргами і пропозиціями. Завдяки цим гарантіям, кожна людина та громадянин України має право на достоїнство, свободу, рівність перед законом та може сподіватися на справедливість та захист своїх прав в межах правової держави [7, с. 74].

Конституціоналізм і парламентаризм сприяють розвитку незалежної судової системи, яка забезпечує розгляд справ з порушення прав і свобод громадян. Суди виступають гарантом виконання конституційних норм і забезпечують захист прав та справедливість у суспільстві. Через незалежність судів від політичних та владних впливів, судова система може вирішувати спори та судити порушників закону об’єктивно та справедливо. Це допомагає забезпечити рівновагу між владою та громадянами, а також забезпечує дотримання правового порядку та принципу верховенства права. Судова система, як гарант конституційних принципів, підтримує довіру громадян до правосуддя та важливою мірою сприяє створенню справедливого та правового суспільства [11, с. 107].

Конституціоналізм і парламентаризм забезпечують громадянам право на свободу вираження своїх думок,



об'єднання та мирні зібрання. Вони створюють умови для активної громадської участі, формування громадських організацій і забезпечують можливість впливати на прийняття рішень у суспільстві. Завдяки конституціоналізму, громадяни мають гарантоване конституційне право на свободу слова, думки, віросповідання, об'єднання та мирні зібрання. Ці свободи сприяють формуванню різноманітних громадських організацій, які можуть виступати за інтереси громадян, захищати їх права та пропонувати власні ініціативи. Парламентаризм, у свою чергу, створює механізми для громадської участі у прийнятті рішень через парламентські процедури. Громадяни мають можливість висловлювати свої думки, обговорювати питання громадського значення та співпрацювати з обраною владою у вирішенні суспільних проблем. Парламент, як представницький орган, повинен враховувати голос громадян та забезпечувати їх інтереси у процесі прийняття рішень. Таким чином, конституціоналізм і парламентаризм створюють фундаментальні умови для гарантії громадянських прав і свобод, а також активної громадської участі в управлінні суспільством [5, с. 45].

Конституціоналізм і парламентаризм сприяють формуванню принципів правової держави, таких, як принцип верховенства права, незалежність судової влади, розподіл влади та захист прав людини. Ці принципи є основою для забезпечення стабільності та розвитку країни та гарантують захист прав і свобод людини і громадянина. Вони закріплюють ці принципи у конституційному ладі та встановлюють механізми їх реалізації, забезпечуючи розподіл влади, контроль за владою та гарантуючи участь громадян у прийнятті рішень, що стосуються їх життя та добробуту. Виконання принципів конституціоналізму і парламентаризму сприяє зміцненню демократичних інститутів в Україні. Вони сприяють гармоній-

ним відносинам між різними гілками влади, підвищенню відповідальності влади перед народом та забезпечують можливість громадян брати участь у прийнятті рішень через вибори та петиції. Отже, ці принципи є важливими складовими цивілізаційного вибору країни та допомагають забезпечити правову рівність та справедливість у суспільстві [1, с. 47].

Висновки та перспективи подальших наукових досліджень.

Конституціоналізм і парламентаризм в Україні є важливими складовими цивілізаційного вибору країни, оскільки сприяють встановленню правової держави, захисту прав і свобод громадян, та розвитку демократії. Конституціоналізм і парламентаризм гарантують захист прав і свобод людини і громадянина шляхом встановлення правових норм, які обмежують дії влади і забезпечують реалізацію основних цінностей суспільства. Незважаючи на виняткову важливість побудови конституціоналізму і парламентаризму в Україні пострибують вирішення такі питання як:

– врахування національних особливостей у побудові демократичного суспільства, зокрема невеликий практичний досвід державотворення, цивілізаційну неоднорідність правової системи України, яка склалась як під впливом євроатлантичної, а також «євроазійської» чи «східнохристиянської» цивілізації;

– вдосконалення механізму реалізації норм Основного Закону, тому що конституціоналізм функціонує тоді, коли Конституція є реальною, тобто всі цінності, які в ній визначені послідовно та неухильно, реалізуються у практичній діяльності органами публічної влади та їхніми посадовими особами;

– демократичний процес формування конституціоналізму і парламентаризму в Україні повинен виступати гарантією додержання громадянських прав і свобод, а також активної громадської участі в управлінні суспільством.



Зроблено висновок, що термін «конституціоналізм» – поняття багатогранне. З одного боку – це система знань, що склалась в результаті розвитку фундаментальних цінностей демократії, встановлення конституційного ладу. З іншого – це механізм державної влади, який обмежений конституцією і спирається на неї, а тому використовує конституційні методи управління. Конституціоналізм передбачає встановлення конституції, як основного правового документу, що гарантує права та свободи людини та громадянина, забезпечує стабільність та прогнозованість управління країною. Тому, одним із органів, які забезпечують реалізацію прав і свобод людини і громадянина в Україні виступає парламент – Верховна Рада України. Визначено, що основною функцією парламенту виступає законотворчість, але поряд з цим його формування пов'язане з реалізацією прав громадян, зокрема політичних. Крім того, Верховна Рада України, як один із державних органів виступає гарантією забезпечення реалізації прав людини, зокрема через парламентський контроль. З'ясовано, що парламентаризм передбачає таку побудову системи політичної організації держави, в якій центральне місце займає обраний на основі загальних, прямих виборів загальнонаціональний представницький орган держави – парламент. Зроблено висновок, що конституціоналізм і парламентаризм являються процесами, які тісно пов'язані між собою. З одного боку – Конституція, як Основний закон робить легітимною державну владу на законодавчому рівні, з іншого – механізм держави забезпечує реалізацію норм Конституції. Така взаємодія більш ефективна при формуванні парламенту демократичним шляхом через вибори, коли Верховна Рада України відображає реальні інтереси громадян, а значить максимально наближають конституційні засади до

реальних суспільних відносин. Формується конституційний лад, який спирається на Конституцію України і підтримується громадянами держави. Встановлено, що конституціоналізм і парламентаризм в Україні є важливими складовими цивілізаційного вибору країни, оскільки сприяють встановленню правової держави, захисту прав і свобод громадян, та розвитку демократії.

Ключові слова: конституціоналізм, парламентаризм, права та свободи людини і громадянина, гарантії прав та свобод людини і громадянина.

Doroshenko E. Constitutionalism and parliamentarism as a civilization choice of Ukraine and a guarantee of human and citizen rights and freedoms

It was concluded that the term "constitutionalism" is multifaceted. On the one hand, it is a system of knowledge that developed as a result of the development of the fundamental values of democracy and the establishment of a constitutional system. On the other hand, it is a mechanism of state power, which is limited by the constitution and relies on it, and therefore uses constitutional management methods. Constitutionalism involves the establishment of a constitution as the main legal document that guarantees the rights and freedoms of a person and a citizen, ensures the stability and predictability of the country's governance. Therefore, one of the bodies that ensure the realization of the rights and freedoms of a person and a citizen in Ukraine is the parliament – the Verkhovna Rada of Ukraine. It was determined that the main function of the parliament is law-making, but along with this, its formation is connected with the realization of citizens' rights, in particular political rights. In addition, the Verkhovna Rada of Ukraine, as one of the state bodies, acts as a guarantee of ensuring the realization



of human rights, in particular through parliamentary control. It has been found out that parliamentarism involves the construction of a system of political organization of the state in which the central place is occupied by the national representative body of the state – the parliament, elected on the basis of general, direct elections. It was concluded that constitutionalism and parliamentarism are closely related processes. On the one hand, the Constitution as the Basic Law legitimizes state power at the legislative level, on the other hand, the state mechanism ensures the implementation of the Constitution's norms. Such interaction is more effective when forming the parliament democratically through elections, when the Verkhovna Rada of Ukraine reflects the real interests of citizens, which means that constitutional principles are brought as close as possible to real social relations. A constitutional system is being formed, which is based on the Constitution of Ukraine and is supported by the citizens of the state. It has been established that constitutionalism and parliamentarism in Ukraine are important components of the country's civilizational choice, as they contribute to the establishment of the rule of law, the protection of the rights and freedoms of citizens, and the development of democracy.

Key words: constitutionalism, parliamentarism, human and citizen rights and freedoms, guarantees of human and citizen rights and freedoms.

Література

1. Багрій Т. Я. Принцип верховенства права як умова розвитку сучасного українського конституціоналізму. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2011. № 2 (2). С. 44–51.
2. Баликіна Л.І. Парламентаризм – система політичної організації держави. Трибуна дисертанта. URL: С. 100–106. https://library.krok.edu.ua/media/library/category/statti/balykina_0010.pdf

3. Воловець С. Міністерство освіти і науки України національний університет «Львівська політехніка» навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти кафедра теорії права та конституціоналізму: Парламентаризм в Україні та країнах Європи. С. 16–18. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/22813/vipusk-14-2022-r.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

4. Горішньова М. С., Закоморна К. О., Ріяка В. О. Конституційне право зарубіжних країн : навч. посіб. / та ін. ; за заг. ред. В. О. Ріяки. 2-е вид., допов. і перероб. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.

5. Дашковська О. До питання про правові інститути забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Вісник Академії правових наук України. 2010. № 3. С. 44–49.

6. Забокрицький І. І. Основні аспекти сучасного розуміння конституціоналізму. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки. 2015. № 827. С. 53–60.

7. Задорожня Г. В. Основи конституційного ладу в Україні. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2008. № 3. С. 74–75.

8. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.08.2023).

9. Конституційне право : підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри ; Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, А.А. Мелешевич. Київ : Ваіте, 2021. 528 с.

10. Конституційне право України : підручник для юрид. вузів / за ред. проф. В. Ф. Погорілка. Київ : Наукова думка, 1999. 734 с.

11. Москвич Л. Принципи ефективної судової системи. Вісник Академії правових наук України. 2010. № 2. С. 103–111. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2010_2_11

12. Совгіря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України: повний курс : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 556 с.

13. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн: Підруч. для студентів юрид. вищих навч. закладів і факультетів. Київ : Вища школа, 1997. С. 262.

14. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції. Київ : Український центр правничих студій, 2001. 302 с.



М. Моїсєєв,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ В ОРГАНАХ ТА УСТАНОВАХ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Постановка наукової проблеми.

Беззаперечним є факт, що на сьогодні кількість кримінальних правопорушень щодо незаконного втручання в роботу автоматизованих систем в органах правосуддя має тенденцію до збільшення. Разом із тим питання криміналістичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень проти правосуддя не отримали достатньої уваги зі сторони науковців.

Водночас слідчі при розслідуванні таких кримінальних правопорушень стикаються з низкою проблем, які пов'язані з організацією їх розслідування, складністю збирання та дослідження доказів, наявністю активної протидії з боку підозрюваних осіб.

Відповідно, у свою чергу, ефективні засоби та методи розслідування кримінальних правопорушень проти правосуддя мають розроблятися на підставі їх криміналістичного аналізу та формування криміналістичної характеристики.

Викладене свідчить про актуальність розробки криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, що вчиняються шляхом незаконного втручання в роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя, яка є підставою для розробки версій по конкретним кримінальним провадженням, організації їх розслідування.

Аналіз основни досліджень і публікацій. У правових джерелах

велика частина праць присвячується окремим питанням що відноситься до криміналістичної характеристики незаконного втручання в роботу автоматизованих систем органів правосуддя. Зауважимо, що у криміналістиці предметом дослідження ставали тільки окремі різновиди кримінальних правопорушень проти правосуддя.

Так, наприклад у роботах С. А. Кутякіна, А. М. Морозова, В. В. Смірнова, А. В. Хребтова, А. С. Ямашкіна розглядалися проблеми методики розслідування втеч з місць позбавлення волі.

Роботи О. Я. Баєва присвячені розслідуванню примушування до дачі показань; Н. В. Грязєвої, Р. М. Морозова і А. С. Ямашкіна – розслідуванню втеч з місць позбавлення волі; М. Х. Мустафаєва – розслідуванню кримінальних правопорушень проти правосуддя, скоєних працівниками правоохоронних органів; Д. Ю. Четвертака – розслідуванню приховування кримінальних правопорушень; А. В. Шепаліна – розслідуванню відмови свідка від дачі показань.

На сьогодні найбільш глибоким аналізом криміналістичної категорії та розслідування кримінальних правопорушень щодо незаконного втручання в роботу автоматизованих систем правосуддя займалася авторка С. О. Книженко у таких наукових статтях як: «Особливості розслідування кримінальних правопорушень



проти правосуддя» [1]; «Криміналістична характеристика кримінальних правопорушень проти правосуддя, що вчиняються шляхом незаконного втручання в діяльність судових органів або протиправного впливу на учасників судочинства» [2]; «Поняття та структурні елементи криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти правосуддя» [3].

Натомість сьогодні серед науковців висловлюються різні позиції щодо розуміння криміналістичної категорії та розслідування кримінальних правопорушень щодо незаконного втручання в роботу автоматизованих систем органів правосуддя, а через це дискусія про її сутність та значення триває і надалі.

Викладення основного матеріал дослідження. Методика розслідування кримінальних правопорушень щодо здійснення правосуддя є родовою криміналістичною методикою, яка об'єднує в собі всі кримінальні правопорушення проти правосуддя, що містяться в розділі XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» чинного Кримінального кодексу України [4], а тому подальшого з'ясування потребують криміналістичні особливості розслідування таких кримінальних правопорушень. Однією з гарантій незалежності суддів при здійсненні судочинства, забезпечення права особи на її захист та представлення інтересів щодо розгляду судового провадження, нормальної діяльності захисника чи представника особи є встановлення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, що здійснюються через незаконне втручання в діяльність судових органів або через протиправний вплив на учасників провадження. До вказаної групи кримінальних правопорушень ми відносимо і статтю 376-1 «Кримінального кодексу України незаконне втручання в роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя» [4].

Для початку маємо охарактеризувати що ж являє собою автоматизована система в органах та установах системи правосуддя.

Законом України від 5 червня 2009 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах», який набрав чинності з 1 січня 2010 року, доповнено статтю 376-1 КК України [4]. У розвиток приписів цього Закону наказом Державної судової адміністрації України від 3 грудня 2009 року № 129 було затверджено «Положення про автоматизовану систему документообігу в адміністративних судах». Згідно з частиною третьою статті 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у судах загальної юрисдикції з 1 січня 2011 року також запроваджується і функціонує автоматизована система документообігу [5]. Виходячи із зазначених законодавчих приписів, нормами про автоматизовану систему документообігу суду (скорочена аббревіатура – АСДС) були доповнені КАС України (статтею 151), КПК України (статтею 162), ЦПК України (статтею 111), ГПК України (статтею 21), а 26 листопада 2010 року Рада суддів України своїм рішенням номер 30, погодженим з Державною судовою адміністрацією України (наказ номер 188), затвердила «Положення про автоматизовану систему документообігу суду» [6].

Згідно з пунктом 1.5. вказаного Положення автоматизована система документообігу суду – це «сукупність комп'ютерних програм, якими забезпечується функціонування документообігу суду за допомогою використання відповідних програмно-апаратних комплексів судів, обіг інформації між судами різних інстанцій та спеціалізації, передачу інформації до центральних баз даних залежно від спеціалізації судів, захист на технологічних ланках від несанкціонованого доступу тощо» [6].



Автоматизована систему документообігу суду запроваджується у всіх судах для забезпечення об'єктивного та неупередженого розподілу справ між суддями з додержанням наступних принципів:

- почерговість та однакова кількість проваджень на кожного суддю;
- надавання фізичним та юридичним особам ту чи іншу інформацію про етапи розгляду їх проваджень;
- централізованого зберігання текстів судових рішень та інших процесуальних документів;
- підготовки статистичних даних; реєстрування вхідно-вихідної кореспонденції та її руху;
- розподілення проваджень між окремими суддями;
- видавання судових рішень та виконавчих листів на підставі наявних у системі даних щодо судового рішення та реєстрації заяви особи, щодо якої воно ухвалено;

передачі справ до електронного архіву.

«Доступ до автоматизованої системи документообігу суду надається суддям та працівникам апарату відповідного суду згідно з їх функціональними обов'язками. За незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду передбачена кримінальна відповідальність за статтею 376-1 Кримінального кодексу України» [4].

Відповідно предметом даного виду кримінального правопорушення виступає певна інформація, тобто відомості, що вносяться до автоматизованої системи документообігу суду (дата подання позовної заяви, інформація про предмет спору та сторони у справі, щодо руху судових документів, інформації про суддю, яким розглядалося провадження, тощо, а також програмне забезпечення). Названі відомості можуть бути як правдивими (такими, що відповідають дійсності), так і неправдивими (що не відповідають дійсності).

Способи вчинення даного кримінального правопорушення виража-

ються у наступних альтернативних діяннях:

а) внесення неправдивих відомостей до автоматизованої системи документообігу суду;

б) несвоєчасне внесення відомостей до автоматизованої системи документообігу суду;

в) несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в автоматизованій системі документообігу суду;

г) інше втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду.

При цьому, якщо кримінальне правопорушення вчиняє не службова особа, яка має право доступу до автоматизованої системи документообігу суду, а будь-яка інша особа, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є також і спосіб – вчинення протиправних дій шляхом несанкціонованого доступу до автоматизованої системи документообігу суду.

Розглянемо детальніше кожен із способів.

Внесення неправдивих відомостей до автоматизованої системи документообігу суду полягає у включенні інформації, що не відповідає дійсності, до автоматизованої системи документообігу суду. Ці відомості можуть, зокрема, стосуватися дати подання документів в суд, предмета спору, сторін та інших учасників процесу, етапів проходження справи та матеріалів, термінів розгляду, текстів судових рішень тощо.

Несвоєчасне внесення відомостей означає занесення відповідної інформації до автоматизованої системи документообігу суду із порушенням встановлених строків для цього. Так, відповідно до частині другій статті 151 Кодексу адміністративного судочинства України: «реєстрація в автоматизованій системі документообігу суду процесуальних документів, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, повинна здійснюватися працівниками апарату відповідного суду в день



надходження цих документів» [7]. Аналогічна вказівка міститься і в частині другій статті 162 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з якою «кримінальні справи, скарги, подання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, у порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день їх надходження» [8].

Несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в автоматизованій системі документообігу суду можна трактувати як вчинення винним будь-яких дій із зазначеною інформацією без відповідного на те дозволу. Доступ до автоматизованої системи документообігу суду надається суддям та працівникам апарату відповідного суду (які виступають користувачами автоматизованої системи документообігу суду) залежно від їх функціональних обов'язків на підставі наказу голови суду (наприклад, частина четверта статті 151 Кодексу адміністративного судочинства України, частина четверта статті 162 Кримінального процесуального кодексу України, частина друга статті 111 Цивільного процесуального кодексу України). «Функціональні обов'язки, права користувачів автоматизованої системи, надання та позбавлення права доступу до неї в кожному окремому суді визначаються на підставі наказів голови суду та керівника апарату суду» (зокрема згідно пункту 2.1. Положення про автоматизовану систему документообігу суду) [6].

4. Інше втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду полягає в будь-якому самочинному впливі на нормальну роботу системи:

- «зламування» пароля;
- заміна, знищення, пошкодження або блокування відповідних інформаційних файлів чи каталогів;

– засмічення чи перекручування інформації в автоматизовану систему документообігу суду;

– відключення важливої електромережі, що призвело до порушення належної роботи системи тощо).

Таким чином, приходило до проміжного висновку, що зазначене кримінальне правопорушення проти правосуддя перешкоджає забезпеченню повного та неупередженого розслідування й судового розгляду кримінальних проваджень, наслідками яких є порушення прав підозрюваного на захист, зміна показань як потерпілими, так і свідками, що зрештою може призвести до винесення неправосудного рішення суду.

Криміналістична характеристика кримінального правопорушення є однією з дискусійних тематик у юридичній літературі. Не вдаючись до полеміки, вкажемо, що ми підтримуємо тих науковців, які вважають, що криміналістична характеристика кримінального правопорушення є обов'язковим структурним елементом окремих криміналістичних методик та сприяє правильному вибору слідчим найбільш ефективних засобів та методів розслідування кримінальних правопорушень.

Одним із перших поняття криміналістичної характеристики кримінального правопорушення визначив науковець О. Н. Колісниченко, розуміючи її як систему відомостей про криміналістично значущі ознаки кримінального правопорушення (спосіб, місце, обстановку), що відображають закономірні зв'язки між ними [9, с. 10].

Переважає частина вчених визнають криміналістичну характеристику кримінального правопорушення важливим елементом окремої криміналістичної методики. Водночас її також вважають підставою для формування методик розслідування окремих видів кримінальних правопорушень. Більш точніша позиція є така, що криміналістичну характеристику



кримінальних правопорушень треба розглядати як одне з важливих інформаційних джерел для розслідування.

Ми погоджуємося з дослідницею О.В. Пчеліною, яка відзначила, що за своєю природою криміналістична характеристика кримінальних правопорушень є інформаційною моделлю [10, с. 106].

Науковець О.В. Таран, досліджуючи питання криміналістичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень, визначає криміналістичну характеристику вказаних кримінальних правопорушень «як систему відомостей (інформації) про криміналістично значимі ознаки даної категорії кримінальних правопорушень, що визначає закономірні зв'язки між ними і слугує для будови та перевірки версій слідчого для вирішення завдань розслідування» [11, с. 13].

Аналіз позицій щодо розуміння криміналістичної характеристики вказує на те, що сутність сучасних підходів, полягає не у створенні нової криміналістичної теорії кримінального правопорушення, а в удосконаленні загальної методології криміналістичного дослідження протиправної діяльності із застосуванням системного та діяльнісного підходів, методів моделювання та інших пізнавальних засобів.

Проведений вище короткий аналіз дозволяє нам визначити криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень проти правосуддя як систему узагальнених слідчою та судовою практикою криміналістично значущих даних про типові ознаки даних видів кримінальних правопорушень, що мають значення для організації їх розслідування та запобігання.

До складу криміналістичної характеристики відносяться чотири основні елементи: 1) предмет посягання; 2) спосіб вчинення кримінального правопорушення; 3) особи правопорушника; 3) слідова картина в її широкій інтерпретації [3, с. 113].

На нашу думку, пізнання події кримінального правопорушення здійснюється через установлення багатьох факторів, у тому числі й допоміжних. Тому, залежно від виду кримінального правопорушення, його особливостей, які визначаються складом кримінального правопорушення, структурні елементи в характеристиках різних кримінальних правопорушень можуть бути різними з позицій криміналістичного інтересу й значущості. Також, маємо відзначити, що набір елементів криміналістичної характеристики не може бути однаковим для різних видів кримінальних правопорушень, оскільки окремі елементи, криміналістично інформативні для одних категорій кримінальних правопорушень, будуть малоінформативними або взагалі неінформативними для інших.

Аналіз наукових поглядів, матеріали слідчо-судової практики дозволяють дійти висновку, що основними елементами криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти правосуддя є:

- особа правопорушник;
- мета та мотиви вчинення кримінальних правопорушень;
- предмет протиправного посягання;
- способи кримінальних правопорушень;
- обстановка вчинення кримінальних правопорушень;
- сліди правопорушних діянь.

Мотивами кримінальних правопорушень, що вчиняються шляхом незаконного втручання в роботу автоматизованих систем в органах правосуддя, найчастіше є бажання домогтися винесення неправосудного рішення; недопущення з'явлення свідка, потерпілого до суду, добитися їх відмови від давання показань або давання ними завідомо неправдивих показань; помсти зазначеним особам за раніше дані показання.

Розкриваючи способи кримінальних правопорушень, що вчиняються шляхом незаконного втручання



в роботу автоматизованих систем в органах правосуддя, відзначимо, що в криміналістиці під способом розуміють систему дій з підготовки, вчинення, приховання кримінального правопорушення, детермінованих умовами навколишнього середовища і психофізичними якостями особи.

Способи досліджуваних кримінальних правопорушень різноманітні й залежать, насамперед, від виду кримінального правопорушення (відповідно до статей Кримінального кодексу України).

Проведений аналіз слідчо-судової практики дозволив виокремити такі групи типових способів кримінальних правопорушень, що вчиняються шляхом незаконного втручання в роботу автоматизованих систем в органах правосуддя:

– здійснення впливу на учасників кримінального судочинства (суддю, захисника, свідка, потерпілого, експерта);

– порушення порядку функціонування автоматизованої системи документообігу в судах.

Особливістю способів вчинення вказаної групи кримінальних правопорушень проти правосуддя є те, що вони, як правило, мають стадію підготовки до вчинення кримінального правопорушення. Підготовчий етап полягає у вивченні особи потерпілого, виборі найбільш сприятливого місця та часу вчинення кримінального правопорушення, підборі співучасників кримінального правопорушення, виборі способу вчинення кримінального правопорушення, підборі знарядь та засобів вчинення кримінальних правопорушень.

Типовими способами порушення порядку функціонування автоматизованої системи документообігу в судах є:

1) внесення неправдивих відомостей до автоматизованої системи документообігу в судах шляхом несанкціонованого доступу до неї;

2) несвоєчасне внесення відомостей до автоматизованої системи документообігу в судах шляхом несанкціонованого доступу до неї;

3) неправомірні дії з тою чи іншою інформацією, що знаходиться в автоматизованій системі документообігу в судах, вчинені шляхом несанкціонованого доступу до неї;

4) інше втручання в роботу автоматизованої системи документообігу в судах шляхом несанкціонованого доступу до неї [6, с. 198];

5) зауважимо, що документообіг та порядок функціонування автоматизованої системи документообігу в судах визначений Положенням про автоматизовану систему документообігу суду [6].

Отже, ми пропонуємо наступні підходи до класифікації видів втручання в роботу автоматизованих систем в органах правосуддя. Узагальнивши концептуальні і нормативно-правові засади, а також на основі матеріалів Вищої ради правосуддя, ми виокремили критерії для класифікації видів втручання у роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя, перший це критерій джерела втручання по відношенню до судової системи.

Цей критерій частково розглянуто у праці вченого О. Овчаренко [12, с. 220]. Основна ідея полягає у розмежуванні способів за джерелом втручання, яке може бути зовнішнім чи внутрішнім. При цьому О. Овчаренко та інші учені, котрі досліджували питання джерела втручання чи одного з його аспектів (зовнішнє або внутрішнє втручання), наприклад Кузьмін Р.Р. [13, с. 259], Дідик С. Є., Кархут Р. В. [14, с. 125] не користувались понятійно-категорійним апаратом теорії систем. Отже, з нашого боку певною авторською новацією буде проведення розмежування джерел втручання шляхом ідентифікації зовнішньосистемного та внутрішньосистемного джерел.



У зв'язку з актуальним принципом єдності статусу суддів та відсутністю передумов до децентралізації судового адміністрування вважаємо за доцільне опорною точкою – системою, по відношенню до якої встановлюється джерело втручання – вважати систему правосуддя. Систему правосуддя при цьому розуміємо у такому вигляді, як її описав І. В. Назаров: «Відповідно в Основному Законі країни надається відповідний перелік органів та осіб, які належать до системи правосуддя: судова система України (суди), професійні судді, народні засідателі, присяжні, органи суддівського самоврядування, Вища рада юстиції» [15], з урахуванням останніх змін, що відбулись у рамках судової реформи після публікації згаданої праці (тобто з виключенням народних засідателів та включенням Вищої ради правосуддя).

Тоді можемо виокремити такі види втручання за джерелом по відношенню системи правосуддя:

Зовнішньосистемне втручання – будь-яке втручання, що здійснюється суб'єктами, які не належать до системи правосуддя і не беруть участь у судово-правових відносинах [16, с. 13]; таке втручання призводить до виникнення будь-яких ускладнень у функціонуванні судів, органів системи правосуддя, професійної діяльності усіх суддів чи окремого судді.

Внутрішньосистемне втручання – втручання з боку суб'єктів, які належать до системи правосуддя, є постійними чи тимчасовими учасниками судово-правових відносин. Таке втручання пов'язане з утворенням перешкод для функціонування системи правосуддя і обов'язково пов'язане з володінням суб'єктом особливими повноваженнями, правами чи інформацією у зв'язку з його діяльністю у межах системи правосуддя [17, с. 80].

Встановлення джерела втручання можливо вважати відправною точкою у реалізації алгоритму протидії.

По-перше, традиційно найбільш небезпечним вважається зовнішньосистемне втручання. Така гіпотеза підтверджується як положеннями міжнародних стандартів правосуддя, так і висновками Вищої ради правосуддя.

По-друге, у системі правосуддя після численних реформ встановився доволі ефективний механізм протидії внутрішнім втручанням (за окремими винятками, які обговоримо далі).

По-третє, у зв'язку з усталеними внутрішньосистемними зв'язками, хоча внутрішнє втручання і має в своїй основі повноваження, права чи інформацію, доступну лише суб'єктам, які пов'язані судово-правовими відносинами, його реалізація неминуче ставить у невідповідне положення інших суб'єктів. Це викликає природну реакцію консолідації зусиль для збалансування системи.

Слід звернути увагу, що у випадку питання зловживання процесуальними правами, щодо якого досі точаться жваві дискусії у науковому просторі, встановлення джерела втручання є неоднозначним. Вважаємо, що для суб'єктів, які не належать до системи правосуддя, умовою визнання їх дій внутрішньосистемним втручанням є набуття ними процесуального статусу.

Наступний є критерій, пов'язаний з властивостями суб'єкта втручання.

Ця група критеріїв до певної міри може вважатись дискусійною. Аналізуючи та узагальнюючи їх, мусимо зважати на наступні особливості підходів до оцінки будь-яких суб'єктів.

Коли ми говоримо про втручання у професійну діяльність судді, ми автоматично маємо на увазі наявність суб'єкта (або групи суб'єктів) – особи з певними характеристиками, особистими даними, поведінковими паттернами та іншими властивостями, які можуть бути виявлені та оцінені. Це, на перший погляд, наводить на думку про доцільність здійснення такої оцінки. З іншого боку, маємо поведінковий підхід, який твердить про те, що



малозначимими є фактори, які стоять за поведінкою, а визначальною для суспільних відносин є остання. Відносини особи і права ґрунтуються на пошуку кращих шляхів поєднання цих двох підходів. У рамках групи аналізованих критеріїв можемо класифікувати різновиди втручань у залежності від мети, причини та можливостей суб'єкта вчинити втручання.

За метою втручання:

втручання для сприяння прийняття суддею неправосудного рішення у справі, де суб'єкт є стороною;

– втручання в інтересах іншої особи, яка є стороною у справі;

– втручання, не пов'язане з конкретною справою з особистих мотивів (гнів, заздрощі, помста тощо);

– втручання з метою попередження процесуальних порушень чи порушень прав людини;

– втручання, пов'язані з глобальними трансформаційними процесами [17, с. 82].

Перші три види втручань є очевидно протиправними. Основні відмінності між ними полягають у наступному.

По-перше, третій вид можливо лише умовно вважати втручанням у професійну діяльність судді, оскільки в основі усе ж лежать особисті мотиви, пов'язані з особою та поведінкою судді, а не конкретними обставинами справи. У цьому випадку очевидно, що злонамірені дії, скеровані на завдання шкоди судді можуть негативним чином відобразитись на професійній діяльності, але до кваліфікації таких дій, як пов'язаних з професійною діяльністю судді слід підходити з обережністю.

По-друге, досить тонкою є грань між втручанням в інтересах іншої особи та втручанням для попередження процесуальних порушень. Розуміємо, що ці два види втручання є тісно пов'язані і можуть стосуватись, зокрема, діяльності правозахисника – представника сторони у процесі. За загальною практикою

Вищої ради правосуддя, втручання з метою попередження процесуальних порушень чи порушень прав людини не визнається протиправним. Разом з тим, за кожним з таких фактів виникає обов'язок правоохоронних органів щодо встановлення факту зловживання процесуальними правами. З іншого боку, якщо втручання у конкретній справі в інтересах іншої особи здійснюється групою осіб, представниками громадянського суспільства, засобів масової інформації, службовцями органів державної влади, таке втручання може бути визнане протиправним.

По-третє, з попередньої зауваги є виняток, який підпадає частково під п'ятий вид – втручання, що здійснюється наведеними суб'єктами але безвідносно конкретної справи. Наприклад, у Висновку за повідомленням судді Воробійової Т.А. член Вищої ради правосуддя констатував «відсутність фактів втручання у професійну діяльність судді з боку журналіста, який подав до суду запит про отримання інформації щодо судді, незважаючи на те, що запит містив вказівки щодо того, яке рішення суддя мала ухвалити у окремих справах» [17, с. 83].

Щодо останнього виду втручання відзначимо наступне. Як і у випадку втручань, не пов'язаних з особистими інтересами суб'єкта, у більш загальному масштабі можливо припустити ситуацію, за якої втручання у професійну діяльність судді відбувається як частина глобальніших процесів суспільних та правових трансформацій. Ця група втручань характеризується опосередкованістю. Зміни, що породжують відповідне втручання, можуть переслідувати закону мету, відповідати суспільним та державним інтересам, і усе ж негативно відобразатись на професійній діяльності судді. Простим прикладом є процес очищення судової влади. У загальному цей процес був покликаний забезпечити прозорість, демократизацію та підвищення доброчесності



суддівського корпусу і судової влади загалом. Однак, судова система унаслідок очищення зіткнулась з проблемою критичного дефіциту суддів, що викликало посилення навантаження на діючих суддів і, відтак – опосередковане втручання у їх професійну діяльність. Важливість виокремлення цієї групи втручань полягає не у тому, щоб вказати на недоліки трансформаційних процесів, а у тому, щоб підкреслити важливість забезпечення незалежності та захищеності суддів під час їх реалізації.

Характеризуючи обстановку вчинення кримінальних правопорушень, що вчиняються шляхом незаконного втручання в роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя, варто відзначити, що вона має певні особливості, які визначаються такими чинниками:

– місце вчинення кримінальних правопорушень або місце здійснення судочинства (службові кабінети слідчих, зали судових засідань тощо), або місце перебування потерпілого (будинки, квартири тощо).

– час вчинення кримінальних правопорушень безпосередньо пов'язаний з часом відправлення судочинства. Відразу зауважимо, що досліджувані кримінальні правопорушення найчастіше вчиняються при відправленні кримінального та цивільного судочинства.

Вивчення слідчим обстановки вчинення кримінальних правопорушень, що вчиняються шляхом незаконного втручання в роботу автоматизованих систем в органах правосуддя, має важливе значення, оскільки вона взаємопов'язана з іншими елементами криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень: способом, потерпілою особою, слідами кримінальних правопорушень.

Розкриваючи слідчу картину кримінальних правопорушень, що здійснюються через незаконне втручання в діяльність судових органів або незаконного впливу на учасників

судочинства, зауважимо, що вона, насамперед, залежатиме від способів їх учинення, обстановки. Тому вважаємо за доцільне серед типових слідів досліджуваних кримінальних правопорушень виділити такі групи:

- документи;
 - віртуальні сліди;
 - ідеальні сліди;
 - сліди людини (рук, ніг, інші)
- [2, с. 198].

– Відзначимо, що найчастіше сліди досліджуваних кримінальних правопорушень відображаються в документах та пам'яті людини. Серед документів слід виділити протоколи слідчих (розшукових) дій та протоколи судових засідань; документи, що надходять від захисників. Так, найчастіше сліди залишаються в протоколах допиту потерпілих; допиту свідків; слідчого експерименту, проведеного за участю потерпілого або свідка, який змінив покази; одночасного допиту двох чи більше осіб, що раніше уже були допитані.

Особливістю слідової картини таких кримінальних правопорушень є наявність віртуальних слідів. Такі сліди містять інформацію про спосіб вчинення кримінальних правопорушень, місце і час перебування правопорушника, їх зв'язки.

Відзначимо, що при вчиненні досліджуваних кримінальних правопорушень типовими також є ідеальні сліди, під якими розуміють сліди-відображення у свідомості людей і збережену в їхній пам'яті криміналістично-значущу інформацію [18, с. 58]. Найчастіше свідками вказаних кримінальних правопорушень є працівники органів досудового розслідування, суду, пенітенціарних установ. Вказані особи є свідками досліджуваних кримінальних правопорушень, оскільки вони або проводили допити та інші слідчі (розшукові) дії, протягом яких свідки (потерпілі) змінювали свої показання або були присутні при порушенні права на захист, здійсненні погроз тощо.



Наступну групу слідів складають сліди людини (як правило, підозрюваного) у вигляді відбитків слідів пальців рук, підшви взуття. Відзначимо, що виявлення слідів дозволить встановити спосіб та обстановку вчинення таких кримінальних правопорушень, особу правопорушника, оскільки елементи криміналістичної характеристики досліджуваних кримінальних правопорушень мають між собою зв'язки.

Інформаційною основою формування дієвих методик розслідування кримінальних правопорушень проти правосуддя є їх криміналістична характеристика [19, с. 126]. Отже, головне завдання, що стоїть перед криміналістичною методикою полягає у розробці криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти правосуддя. Зважаючи на те, що вказані кримінальні правопорушення мають різноманітний характер (можуть вчинятися службовими та іншими особами, мати різні сліди, наслідки тощо), тому можна запропонувати криміналістичну характеристику таких кримінальних правопорушень розробляти диференційовано – відповідно до їх криміналістичної класифікації [20, с. 116–117].

Наступною особливістю розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються шляхом незаконного втручання в роботу автоматизованих систем правосуддя проявляється у тому, що у слідчого виникає потреба у вивченні різноманітної документації – особові справи засуджених, протоколи слідчих (розшукових) дій, протоколи судових засідань тощо.

На сьогодні є потреба у подальшому розробленні питань типізації слідчих ситуацій, що виникають при розслідуванні таких кримінальних правопорушень, що вчиняються шляхом незаконного втручання в роботу автоматизованих систем правосуддя. Типові слідчі ситуації є результатом наукового дослідження суттєвих відмінних ознак, загальних для визна-

ченої групи специфічних реальних ситуацій, мета вивчення яких полягає в усуненні інформаційної невизначеності, негативних факторів [1, с. 86].

Виділення типових слідчих ситуацій, що виникають у розслідуванні кримінальних правопорушень, що вчиняються шляхом незаконного втручання в роботу автоматизованих систем правосуддя має сприяти та підвищувати ефективність прийнятих слідчим рішень, а також допомагає у формуванні системних комплексів оптимальних алгоритмів розслідування.

Окрім того, при розслідуванні кримінальних правопорушень, що вчиняються шляхом незаконного втручання в роботу автоматизованих систем правосуддя вирішувати всі поставлені завдання кримінального провадження одному слідчому без залучення спеціалістів буде складно, а в окремих випадках навіть неможливо.

Аналізуючи матеріали слідчої та судової практики можна побачити, що найбільш часто здійснюваною слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться за участю спеціаліста, є саме огляд місця події. У разі огляду місця кримінального правопорушення спеціалісти допомагають правильно використовувати засоби фіксування, вилучення та упаковки тих чи інших доказів, грамотно скласти їх та описати. Але, ми переконанні, що допомога спеціаліста не обмежена лише рамками слідчих оглядів (місця події, документів тощо), відповідна допомога може надаватися і при проведенні й інших слідчих (розшукових) дій. Так, в залежності від видів кримінальних правопорушень проти правосуддя слідчому необхідно залучати криміналістів, судмедекспертів, інших кваліфікованих осіб.

Також, до особливостей розслідування вказаних кримінальних правопорушень належать також питання взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими державними органами та установами, громадськістю, засобами масової інформації.



Висновки. Отже, приходимо до висновку, що криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень щодо незаконного втручання в роботу автоматизованих систем правосуддя ми визначаємо як систему узагальнених слідчо-судовою практикою криміналістично значущих даних про типові ознаки таких видів кримінальних правопорушень, що мають значення для організації їх розслідування та запобігання. Елементами такої характеристики є: особа правопорушника; мета та мотиви вчинення кримінальних правопорушень; предмет протиправного посягання; способи кримінальних правопорушень; обстановка вчинення кримінальних правопорушень; сліди правопорушних діянь.

Подальшими напрямками наукових досліджень окресленої групи кримінальних правопорушень є розробка ефективних засобів та методів їх розслідування.

Правосуддя є однією з основних функцій будь-якої держави, що вирішує завдання з підтримки законності та правопорядку. Водночас правовій охороні підлягають саме правосуддя і відносини, що складаються в процесі його здійснення.

Отже, розкриваючи значення криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти правосуддя, у тому числі і щодо незаконного втручання в роботу автоматизованих систем в органах правосуддя, зазначимо, що вона дозволяє правильно кваліфікувати кримінальне правопорушення, визначити першочергові завдання та коло необхідних обставин, що підлягають виявленню і доведенню, спланувати послідовність проведення окремих слідчих (розшукових) дій і розслідування в цілому, висунути загальні й окремі версії, допомогти встановити цілі і мотиви скоєного діяння.

У цій статті викладено результати усестороннього дослідження теоретико-методичні аспекти

проблеми втручання в роботу автоматизованих систем в органах правосуддя.

У нашому дослідженні визначено основні елементи криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, що вчиняються шляхом незаконного втручання в роботу автоматизованих систем в органах правосуддя. Розкрито криміналістичну характеристику способів, обстановки та умов вчинен даного виду кримінального правопорушення.

Мета роботи полягає у визначенні поняття та структури криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень щодо незаконного втручання в роботу автоматизованих систем в органах правосуддя.

У роботі використовуються як загальнонаукові методи пізнання об'єктивної дійсності, що ґрунтуються на діалектичному підході до досліджуваного об'єкта, так і спеціальні методи наукового пізнання.

З-поміж філософських методів дослідження застосовується діалектичний метод, принципи об'єктивності та історизму. Із загальнонаукових методів дослідження використовуються прийоми логічного методу (аналіз, синтез, індукція, дедукція), структурно-функціональний і системний методи.

Ключові слова: криміналістична характеристика кримінальних правопорушень, кримінальні правопорушення проти правосуддя, розслідування кримінальних правопорушень, криміналістична методика, спосіб та обстановка вчинення кримінального правопорушення.

Moiseiev M. Criminal characteristics of illegal interference in the operation of automated systems in bodies and institutions of the judicial system

Justice is one of the main functions of any state that solves the task of



maintaining law and order. At the same time, it is justice and relations formed in the process of its implementation that are subject to legal protection.

Therefore, revealing the significance of the forensic characteristics of criminal offenses against justice, including regarding illegal interference in the work of automated systems in the justice system, we note that it allows to correctly qualify the criminal offense, determine the priority tasks and the range of necessary circumstances that must be identified and proven, to plan the sequence of carrying out separate investigative (search) actions and the investigation as a whole, to put forward general and separate versions, to help establish the goals and motives of the committed act.

This article presents the results of a comprehensive study of the theoretical and methodological aspects of the problem of interference in the work of automated systems in the justice system.

In our study, the main elements of the forensic characteristics of criminal offenses committed by illegal interference in the work of automated systems in the justice system are determined. The forensic characteristics of the methods, circumstances and conditions of the commission of this type of criminal offense are revealed.

The purpose of the work is to define the concept and structure of the forensic characteristics of criminal offenses related to illegal interference in the work of automated systems in the justice system.

The work uses both general scientific methods of knowledge of objective reality, which are based on a dialectical approach to the researched object, and special methods of scientific knowledge.

Among the philosophical methods of research, the dialectical method,

the principles of objectivity and historicism are used. Of the general scientific methods of research, techniques of the logical method (analysis, synthesis, induction, deduction), structural-functional and system methods are used.

Key words: forensic characteristics of crimes, crimes against justice, investigation of crimes, forensic methodology, method and circumstances of committing a criminal offense.

Література

1. Книженко С.О. Особливості розслідування кримінальних правопорушень проти правосуддя. Актуальні проблеми досудового розслідування та тенденції розвитку криміналістичної методики: тези доп. Українська наук.-практ. конф. (Харків, 21 листопада 2018 р.) / МВС України, Харк. національний університет внутрішніх справ Харків. 2018. С. 86-87.
2. Книженко С.О. Криміналістична характеристика кримінальних правопорушень проти правосуддя, вчинених шляхом незаконного втручання в діяльність органів судової влади або незаконного впливу на учасників судового процесу. Право і суспільство. № 2. 2016. С. 196-200.
3. Книженко С.О. Поняття та структурні елементи криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень проти правосуддя. Судово-слідча практика в Україні. № 6, 2018. С. 111-115.
4. Кримінальний кодекс України від 04.05.2001 р. № 2341-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 08.08.2023)
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 18.08.2023)
6. Положення про автоматизовану систему документообігу суду. Рішення Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr030414-10#Text> (дата звернення: 08.08.2023)



7. Кодекс адміністративного судочинства від 06 липня 2005 року № 2747-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> База даних «Законодавство України» / ВР України.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> База даних «Законодавство України» / ВР України.
9. Колесніченко О.М. Загальні положення методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень. Харків : Юрид. технологічний інститут, 1976. 28 с.
10. Пчеліна О.В. Теоретичні основи формування та впровадження методики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності: моногр. Харків: ТОВ «У справі», 2017. 524 с.
11. Таран О.В. Розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці : моногр. Київ : ДІЛ, 2012. 352 с.
12. Овчаренко О.М. Проблеми запобігання незаконному втручанню в діяльність судових органів України. Вісник Академії правових наук України. 2013. № 1 (72). С. 212–223.
13. Кузьмін Р. Р. Дифамація як засіб протидії кримінальному судочинству в Україні та інших країнах: порівняльний аналіз. Юридичний журнал Національної академії внутрішніх справ. № 1. 2013. С. 255–263.
14. Дідик С.Є. та Кархут Р. В. Характеристика кваліфікованих видів втручання в діяльність органів юстиції за законодавством України та Республіки Польща. Прикарпатська юридична газета. Випуск 6 (2). 2017. С. 123–129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pjiv_2017_6%282%29_28
15. Назаров І.В. Органи судової влади України. URL: <https://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/B57F62C08124746AC325737F00291F33>
16. Лапкін А.В. Судове право України : навч. посібник у схемах. Харків : Право, 2016. 148 с.
17. Козьяр Р.Я. Класифікація видів втручання у професійну діяльність судді: методологічний аспект. Наукові записки Львівського університету бізнесу і права. Серія економічна. Юридична серія. Випуск 31. 2021. С. 77–86. (українською)
18. Козутич І.І. Криміналістика : курс лекцій. Київ : Атіка, 2008. 888 с.
19. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : моногр. Харків : Харків юридичний, 2010. 320 с.
20. Книженко С.О. Криміналістична кваліфікація кримінальних правопорушень проти правосуддя. Закон і безпека. № 1 (48). 2013. С. 113–119.



УДК 342.9(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2023.34>**А. Анохін,**здобувач кафедри адміністративного та конституційного права
Запорізького національного університету

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ДТП

Вступ. Механізм правового регулювання визначається в юридичній літературі як система правових засобів досягнення публічних чи приватних цілей учасниками правовідносин. Відповідно, адміністративно-правовий механізм запобігання та розслідування ДТП також складається із правових засобів, які передбачені чинним адміністративно-деліктним законодавством, включаючи КУпАП, Закони України «Про дорожній рух», «Про Національну поліцію» тощо, відомчі, підзаконні нормативно-правові акти. Такий інструментальний підхід до права дозволяє сприймати законодавство не як систему нав'язаних державою нормативно-правових приписів (заборон, зобов'язань), а як сукупність дієвих та «зручних» інструментів реалізації публічних та приватних інтересів учасників правовідносин. Так, у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху публічний інтерес полягає у попередженні (профілактиці) та ефективному розслідуванні ДТП. Для реалізації такого публічного інтересу законодавством передбачено ряд дієвих правових засобів. Так, наприклад, Закон України «Про дорожній рух» регулює суспільні відносини у сфері дорожнього руху та його безпеки, визначає права, обов'язки і відповідальність суб'єктів – учасників дорожнього руху, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, об'єднань, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та господарювання. В свою чергу КУпАП регламентує

правові засоби адміністративного розслідування ДТП, підстави та порядок притягнення до адміністративної відповідальності осіб, з вини яких сталася ДТП, а Законом України «Про Національну поліцію» передбачені правові засоби профілактики та запобігання ДТП (превентивні поліцейські засоби).

Таким чином, дослідження адміністративно-правового механізму запобігання та розслідування ДТП є актуальним напрямом наукової роботи з метою систематизації передбачених чинним національним законодавством адміністративно-правових засобів профілактики, запобігання та розслідування ДТП, а також формулювання пропозицій щодо удосконалення нормативно-правових засад та юридичної практики у даній сфері суспільних відносин.

Різні аспекти профілактики та розслідування дорожньо-транспортних пригод, а також проблемні питання забезпечення безпеки дорожнього руху досліджували у своїх працях такі відомі науковці як С. Бутник, В. Введенська, С. Гусаров, М. Долгополова, М. Лазаренко, А. Філіппов та інші відомі фахівці.

Загальній характеристиці адміністративно-правових та інших засобів забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні присвятили свою роботу В. Сокурєнко та А. Стрижак. Окремі адміністративно-правові засоби забезпечення безпеки дорожнього руху дослідила О. Салманова.

Зарубіжний досвід забезпечення безпеки дорожнього руху досліджували



І. Горбачева, Д. Козар, О. Шумейко та інші відомі науковці.

Механізм адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху був предметом дослідження таких відомих вчених-адміністративістів як В. Бевзенко, М. Віхляев, П. Діхтієвський, В. Доненко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, Ю. Легеза, П. Лютіков, Р. Мельник, Д. Приймаченко, С. Стеценко, А. Школик та інших науковців.

Проте, адміністративно-правовий механізм запобігання та розслідування ДТП є предметом перспективних наукових досліджень, адже офіційна статистика ДТП вимагає від органів публічної адміністрації активізації діяльності у сфері правової регламентації та практичної реалізації (застосування) дієвих правових засобів профілактики, запобігання та адміністративного розслідування ДТП.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є аналіз адміністративно-правового механізму запобігання та розслідування ДТП в контексті необхідності реформування чинного адміністративно-деліктного законодавства.

Методологія даної публікації ґрунтується на поєднанні філософських (законів, прийомів та принципів діалектики), загальнонаукових (прийомів логічного методу, прийомів соціологічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально-юридичних методів дослідження (методів юридичної логіки та юридичної статистики, формально-юридичного методу та методу юридичного моделювання).

Результати дослідження. В сучасній доктрині адміністративного права все більшої популярності набуває інструментальна теорія права, особливістю якої є визначення права як сукупності правових засобів (правових інструментів) досягнення приватної чи публічної мети правовідносин. Не

виключенням є і дослідження правовідносин, пов'язаних із безпекою дорожнього руху. Так, наприклад, загальній характеристиці адміністративно-правових та інших засобів забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні присвятили свою роботу В. Сокуренок та А. Стрижак [1]; окремі адміністративно-правові засоби забезпечення безпеки дорожнього руху дослідила О. Салманова [2].

Але для точного розуміння поняття адміністративно-правових засобів та їх класифікації необхідно з'ясувати, що представляє собою категорія «правові засоби». Так, О. Ганзенко зазначає, що правові засоби – це ключова категорія інструментальної теорії права, і по суті правові засоби є системою передбачених нормами права методів, способів та прийомів досягнення приватної чи публічної мети суб'єктами правовідносин. Таким чином, поняття «правові засоби» і «правові інструменти» є фактично синонімами, категоріями інструментальної теорії права. Такий підхід до праворозуміння дозволяє бачити у будь-якому правовому явищі не просто систему дозволів, заборон та зобов'язань, а сукупність реальних та дієвих інструментів досягнення приватної чи публічної мети. Використання категорії «правові засоби» дозволяє кожному суб'єкту сприймати правові норми не як нав'язані державою правила поведінки, а як реальні правові інструменти реалізації інтересів особи, суспільства та держави. Таким чином, на думку О. Ганзенка, під категорією «правові засоби» доцільно розуміти всі елементи правової реальності, які використовуються для досягнення приватної чи публічної мети, тобто всі елементи механізму правового регулювання є інструментами – «правовими засобами»: і норми права як первинні елементи механізму правового регулювання, і нормативно-правові акти, і акти застосування норм права, і інтерпретаційно-правові акти.



В широкому розумінні правовими засобами можна назвати будь-які засоби досягнення визначеної мети, які регламентовані нормами права (передбачені чинним законодавством), адже регламентованість правом визначає правовий характер тих чи інших засобів [3, с. 39–40].

В свою чергу О.В. Онуфрієнко визначає правові засоби як систему субстанціональних та діяльнісних правових явищ, за допомогою яких конкретні суб'єкти правовідносин досягають приватних та публічних цілей [4, с. 14–15].

Натомість А.М. Денисова формулює авторське визначення поняття «правові засоби», під якими вчена розуміє правові явища, які відображені в інструментах (постановах) та діях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення особистих та публічних цілей. Загальні ознаки правових засобів, на її думку, полягають у тому, що вони: є основними інструментами суб'єктів права для забезпечення особистих та публічних інтересів, досягнення поставлених цілей; відображають соціальну, інструментальну та особистісну цінності права; визначають, певним чином поєднуючись, галузеві правові режими; є основними елементами правового впливу, механізми правового регулювання; є спеціальними та загальними засобами, які забезпечують дію правової системи в цілому; призводять до юридичних наслідків (конкретних результатів); забезпечують ефективність правового регулювання завдяки постійному взаємозв'язку один з одним; забезпечуються та підтримуються державою [5, с. 190–191].

Таким чином, правові засоби є універсальною правовою категорією, якою можуть бути позначені всі елементи механізму правового регулювання, що підтверджується визначенням останнього в юридичній літературі саме як сукупності

або системи правових засобів, спрямованих на реалізацію приватних чи публічних інтересів учасників правовідносин.

До субстанціональних правових засобів (засобів-постанов, інструментів) А.М. Денисова відносить зобов'язання, дозволи, заборони, заохочення, пільги, норми права, принципи права тощо, в той час як до дієвих (засобів-дій, технологій) – акти реалізації права, акти застосування права, акти тлумачення права і всі процеси юридичної діяльності. Всі правові засоби, на думку вченої, в результаті їх узагальнення (трансформації), поділяються на правові стимули та правові обмеження. Правовий стимул є засобом формування у суб'єкта необхідної законслухняної поведінки шляхом створення необхідних умов щодо задоволення суб'єктивних інтересів суб'єкта завдяки виконанню правових приписів. А правові обмеження є правовим засобом стримування протиправного діяння, що створює умови для задоволення інтересів уповноваженого суб'єкта і публічних інтересів в охороні правопорядку й захисті цінностей суспільства та держави [5, с. 191–192].

Враховуючи вищевикладене, до адміністративно-правових засобів профілактики ДТП слід віднести:

– Стратегію підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року та план заходів щодо її реалізації (розв'язання проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху у відповідності до Стратегії здійснюється із застосуванням обґрунтованих цільових показників шляхом впровадження сучасних вимог і технологій, які системно охоплюють усі ключові аспекти безпеки дорожнього руху, зокрема поведінку людини (людський фактор), дорожню інфраструктуру, конструкційну безпеку транспортних засобів, і одночасно розглядаються на етапі запобігання аварії, під час аварії та після неї відповідно до загальноприйнятих



у світі підходів до формування та реалізації політики підвищення безпеки дорожнього руху) [6];

– здійснення поліцейськими превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень (як приклад – поліція засобами інформаційно-комунікаційної системи наповнює та підтримує в актуальному стані реєстри та бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України (бази даних зареєстрованих автомобілів, транспортних засобів, що перебувають у розшуку, адміністративних правопорушень тощо), у тому числі, стосовно дорожньо-транспортних пригод, оформлення яких здійснювалося поліцією, та їх наслідків (ст. 26 «Формування інформаційних ресурсів поліцією» Закону України «Про Національну поліцію») [7];

– правоосвітню та правовиховну роботу (виступи, лекції, круглі столи, конференції, брифінги, семінари) суб'єктів правової освіти та виховання (поліцейських, юристів Центрів з надання правової допомоги, викладачів юридичних ВНЗ) у дитячих садочках, школах, професійно-технічних та вищих навчальних закладах, в установах, підприємствах та організаціях щодо роз'яснення Правил дорожнього руху та переконання слухачів у необхідності їх дотримання (ключовою в такій роботі є системність, тобто регулярне проведення зазначених правоосвітніх та правовиховних заходів);

– наглядну агітацію на плакатах, біг-бордах, стендах, на телебаченні, в Інтернет та інших засобах масової інформації з демонстрацією наслідків ДТП (фото та відео з місця пригоди) та інформуванням громадян про заходи адміністративної відповідальності за порушення Правил дорожнього руху з акцентом на несприятливі наслідки у вигляді санкцій.

До адміністративно-правових засобів запобігання ДТП доцільно віднести:

– правові засоби запобігання ДТП, передбачені Законом України «Про дорожній рух» (права, обов'язки і відповідальність суб'єктів – учасників дорожнього руху, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, об'єднань, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та господарювання);

– регламентовані Законом України «Про Національну поліцію» превентивні поліцейські заходи: перевірка документів особи; опитування особи; поверхнева перевірка і огляд; зупинення транспортного засобу; вимога залишити місце і обмеження доступу до визначеної території; обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; проникнення до житла чи іншого володіння особи; застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису (ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію») [7].

– містобудівні умови та обмеження забудови земельних ділянок згідно із Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», спрямовані на забезпечення безпеки дорожнього руху у населених пунктах;

– технічні засоби запобігання ДТП, які необхідно регламентувати окремим законом та відомчими нормативно-правовими актами (наприклад, обов'язок водіїв встановлювати на автомобілі автоматичні обмежувачі швидкості руху у населених пунктах).

До адміністративно-правових засобів адміністративного розслідування ДТП відносяться:

– регламентовані КУпАП (Розділ IV) та Інструкцією з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, правові засоби провадження у справах про адміністративні



правопорушення, передбачені ст. 124 КУпАП [8; 9];

– передбачені Методикою товарознавчої експертизи та оцінки колісних транспортних засобів (затвердженою наказом Міністерства юстиції України, Фонду державного майна України від 24.11.2003 № 142/5/2092 (у редакції наказу Міністерства юстиції України, Фонду державного майна України від 24.07.2009 № 1335/5/1159) правові засоби визначення матеріальних збитків, завданих власнику в разі пошкодження КТЗ (колісного транспортного засобу); визначення вартості відновлювального ремонту КТЗ (в процесі проведення інженерно-транспортної (автотехнічної) експертизи).

Наведений перелік адміністративно-правових засобів профілактики, запобігання та адміністративного розслідування ДТП не є вичерпним та може стати предметом окремого фундаментального дослідження.

На окрему увагу заслуговує пропозиція Т. Коломоець, В. Доненка та Ш. Гаджиевої щодо створення спеціального суб'єкта публічного адміністрування, основним завданням якого буде досягнення максимальної концентрації діяльності на забезпеченні безпеки дорожнього руху в Україні, істотного зменшення загроз останній. Таким суб'єктом, на думку науковців, може стати Національна комісія з безпеки дорожнього руху як орган зі спеціальним статусом, правовий статус якого визначатиметься окремим нормативно-правовим актом, із його безпосередньою підпорядкованістю Кабінету Міністрів України та підзвітністю Верховній Раді України, що істотно знизить «вертикальний» вплив з боку органів виконавчої влади та розширить автономні можливості для безпосередньої реалізації свого функціонального призначення з концентрацією всього наявного інструментарію та моделюванням відносин з усіма елементами системи суб'єктів публічного адміністрування в Україні [10, с. 167–168].

Для профілактики ДТП важливим є прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення вивчення правил безпеки дорожнього руху» [11], проект якого наразі готується на друге читання (вказаним проектом, зокрема, передбачається внесення змін до законів України «Про освіту» «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», до яких пропонується внести норми щодо відображення у стандартах освіти обов'язковості набуття дітьми знань безпечного дорожнього руху; передбачається залучення до вивчення Правил дорожнього руху батьків, які своїми настановами та поведінкою мають сприяти набуттю дітьми вказаної компетентності).

Не менш важливим для удосконалення адміністративно-правового механізму профілактики та запобігання ДТП є залучення до його функціонування органів місцевого самоврядування, керівників автотранспортних підприємств та самих водіїв.

Так, наприклад, на офіційному сайті Жашківської міської ради Уманського району Черкаської області проаналізовано причини, профілактику та методи запобігання ДТП. Так, на думку фахівців, керівникам підприємств для зменшення кількості ДТП за участю працівників необхідно: виявляти й перешкоджати порушенням працівниками правил дорожнього руху; наглядати за технічним станом транспорту; обліковувати й аналізувати ДТП, причини й умови їхнього виникнення, а також вживати заходів щодо їхнього усунення; організувати й проводити агітаційно-пропагандистську роботу.

Серед іншого, Жашківське відділення управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування України у Черкаській області наголошує на тому, що підприємствам-перевізникам необхідно:

– створити службу безпеки дорожнього руху або призначити



посадових осіб, які забезпечуватимуть вирішення конкретних питань безпеки руху;

- розробити та забезпечити функціонування системи управління безпекою руху;

- удосконалювати роботу з питань підготовки та підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів;

- розробляти та проводити заходи із безпеки дорожнього руху, запобігання виникненню ДТП та порушень правил дорожнього руху;

- своєчасно інформувати про випадки ДТП та порушень правил дорожнього руху, що сталися на підприємстві перевізника;

- здійснювати заходи щодо розвитку, експлуатації та утримання транспортних засобів відповідно до вимог чинних правил, норм і стандартів;

- здійснювати належний медичний контроль та інструктаж водіїв;

- проводити стажування водіїв;

- забезпечувати усунення причин, що призводять до ДТП, та здійснення профілактичних заходів, визначених комісіями за підсумками їх розслідування;

- організувати пропаганду з питань безпеки руху, здійснювати контроль за додержанням водіями вимог безпеки руху [12].

Наведені пропозиції є цілком слушними та органічно доповнюють чинний адміністративно-правовий механізм профілактики та запобігання ДТП.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє сформулювати висновок про те, що існуючий адміністративно-правовий механізм запобігання та розслідування ДТП в Україні потребує суттєвого удосконалення зважаючи на вкрай негативну статистику ДТП в Україні.

Раціональною є пропозиція щодо створення спеціального суб'єкта публічного адміністрування, основним завданням якого буде досягнення максимальної концентрації діяльності на забезпеченні безпеки дорожнього

руху в Україні, істотного зменшення загроз останній. Таким органом публічної адміністрації може стати Державна служба забезпечення безпеки дорожнього руху, до основних функцій якої будуть належати:

- розширення мережі цифрових камер автоматичної фіксації Правил дорожнього руху та їх адміністрування (забезпечення своєчасного зняття, збереження та систематизації інформації про порушення водіями транспортних засобів Правил дорожнього руху; здійснення візуального моніторингу за найбільш проблемними ділянками автодоріг; впровадження технології штучного інтелекту для аналізу дорожньої ситуації, причин ДТП та формулювання пропозицій щодо покращення системи забезпечення безпеки дорожнього руху);

- взаємодія з підрозділами Патрульної поліції України в частині обміну оперативною інформацією про ДТП з метою спільного аналізу їх причин та напрацювання дієвих засобів їх попередження та оперативного розслідування;

- здійснення правоосвітньої та правовиховної діяльності в школах, професійно-технічних та вищих навчальних закладах (проведення науково-практичних конференцій, тренінгів з питань забезпечення безпеки дорожнього руху, поширення відповідної інформації в соціальних мережах з демонстрацією наслідків порушення Правил дорожнього руху – фото та відеозаписів моментів ДТП з коментарями уповноважених осіб Національної поліції та Державної служби забезпечення безпеки дорожнього руху);

- узагальнення судової практики розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 124 КУпАП та інші правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, та публікація відповідних тематичних збірників-узагальнень судової практики, включаючи практику Верховного Суду;



– інші функції, які доцільно регламентувати на рівні закону або положення про Державну службу забезпечення безпеки дорожнього руху, затвердженому постановою КМУ.

Щодо удосконалення адміністративно-правового механізму розслідування ДТП – об'єктивно є потреба правової регламентації в КУпАП процедури адміністративного розслідування по аналогії з правовим регулюванням процесу досудового розслідування в КПК України. Адміністративні правопорушення, передбачені ст. 124 КУпАП, фактично межують із злочинами, передбаченими ст. 286 КК України (різниця полягає тільки в наслідках ДТП), тому адміністративне розслідування ДТП повинно бути так само детально регламентовано, як і досудове розслідування відповідних злочинів (включати аналогії відповідних слідчих дій).

Перспектива подальшого дослідження проблематики ДТП як об'єкту адміністративно-правового регулювання обумовлена необхідністю наукового обґрунтування способів та напрямів удосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, впровадження інноваційних правових засобів профілактики та запобігання ДТП.

Наукова публікація присвячена аналізу адміністративно-правового механізму запобігання та розслідування ДТП в Україні в контексті необхідності реформування адміністративно-деліктного законодавства.

Зазначається, що адміністративно-правовий механізм запобігання ДТП включає в себе систему правових засобів, спрямованих на профілактику та запобігання ДТП. До таких правових засобів віднесено: Стратегію підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року та

план заходів щодо її реалізації, превентивні поліцейські заходи (перевірка документів, зупинення транспортного засобу та його огляд, огляд водія на стан алкогольного чи наркотичного сп'яніння тощо), адміністрування Національною поліцією єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, у тому числі, стосовно дорожньо-транспортних пригод, розвиток мережі стаціонарних цифрових камер автоматичної фіксації порушень Правил дорожнього руху, які дозволяють здійснювати відеофіксацію ДТП, та інші правові засоби.

До адміністративно-правових засобів адміністративного розслідування ДТП віднесено регламентовані КУпАП (Розділ IV) та Інструкцією з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, правові засоби провадження у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 124 КУпАП.

Сформульовано висновок про те, що існуючий адміністративно-правовий механізм запобігання та розслідування ДТП в Україні потребує суттєвого удосконалення зважаючи на вкрай негативну статистику ДТП в Україні. Зокрема, підтримано пропозицію щодо створення спеціального суб'єкта публічного адміністрування, основним завданням якого буде досягнення максимальної концентрації діяльності на забезпеченні безпеки дорожнього руху в Україні, істотного зменшення загроз останній.

Зазначається, що перспективність подальшого дослідження проблематики ДТП як об'єкту адміністративно-правового регулювання обумовлена необхідністю наукового обґрунтування способів та напрямів удосконалення чин-



ного адміністративно-деліктного законодавства та юридичної практики у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Ключові слова: механізм правового регулювання, правові засоби, дорожньо-транспортна пригода, адміністративне регулювання, безпека дорожнього руху, правопорушення, профілактика, запобігання, провадження, розслідування, відповідальність.

Anokhin A. Administrative and legal mechanism of prevention and investigation of road traffic accidents

the scientific publication is devoted to the analysis of the administrative-legal mechanism of prevention and investigation of traffic accidents in Ukraine in the context of the need to reform the administrative-delicit legislation.

It is noted that the administrative-legal mechanism for the prevention of traffic accidents includes a system of legal means aimed at the prevention of traffic accidents. Such legal means include: Strategy for increasing the level of road safety in Ukraine for the period until 2024 and a plan of measures for its implementation, preventive police measures (checking documents, stopping the vehicle and inspecting it, examining the driver for alcohol or drug intoxication etc.), administration by the National Police of the unified information system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, including, in relation to traffic accidents, the development of a network of stationary digital cameras for automatic recording of violations of the Traffic Rules, which allow video recording of traffic accidents, and other legal means.

The administrative and legal means of administrative investigation of traffic accidents include the legal means of proceedings in cases of administrative offenses provided for

by Art. 124 of the Code of Ukraine on administrative offenses.

The conclusion is formulated that the existing administrative-legal mechanism for prevention and investigation of road accidents in Ukraine needs significant improvement, considering the extremely negative statistics of road accidents in Ukraine. In particular, the proposal to create a special subject of public administration was supported, the main task of which will be to achieve the maximum concentration of activities on ensuring road traffic safety in Ukraine, significantly reducing threats to the latter.

It is noted that the perspective of further research into the problems of traffic accidents as an object of administrative and legal regulation is due to the need for scientific substantiation of methods and directions for improving the current administrative and tort legislation and legal practice in the field of ensuring road safety.

Key words: mechanism of legal regulation, legal means, traffic accident, administrative regulation, traffic safety, offense, prevention, warning, proceedings, investigation, responsibility.

Література

1. Сокурєнко В.В., Стрижак А.О. Загальна характеристика адміністративно-правових засобів забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2021. № 2 (93). С. 194-202. DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2021.2.16>. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/10974>

2. Салманова О.Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2002. 20 с.

3. Ганзенко О.О. Теорія правових засобів у контексті інструментальної



теорії права. Вісник Запорізького національного університету : збірник наукових праць. Юридичні науки. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2016. № 3. С. 36–42.

4. Онуфрієнко О.В. Правові засоби у контексті інструментальної теорії права : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» ; Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2004. 18 с.

5. Денисова А. Правові засоби: поняття та види. Право України. 2010. № 7. С. 190–195.

6. Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.10.2020. № 1360-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1360-2020-%D1%80#Text> (дата звернення 21.05.2023).

7. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Дата оновлення: 15.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення 21.05.2023).

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. Дата оновлення: 15.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/8073-10#Text> (дата звернення: 25.05.2023).

9. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2015 № 1395. Дата оновлення: 04.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15#Text> (дата звернення 21.05.2023).

10. Коломоєць Т., Доненко В., Гаджиєва Ш. Суб'єкт забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні: пошук оптимальної нормативної моделі його визначення. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 8. С. 163–168.

11. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення вивчення правил безпеки дорожнього руху № 8356 від 12.01.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41186> (дата звернення 21.05.2023).

12. Причини, профілактика та методи запобігання ДТП. Офіційний сайт Жашківської міської ради Уманського району Черкаської області. 18.10.2020. URL: <https://zhashkivska-gromada.gov.ua/news/1603005973/> (дата звернення 21.05.2023).



І. Воєводін,

аспірант 3 року,

викладач кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ЕКОЛОГІЧНИХ МІГРАНТІВ НА МІЖНАРОДНОМУ УНІВЕРСАЛЬНОМУ РІВНІ

На міжнародному універсальному рівні захист надається багатьом групам вимушених мігрантів – біженцям, жертвам торгівлі людьми та особам, які набули статусу внутрішньо переміщених внаслідок різного роду катастроф і збройних конфліктів. Разом із тим, з огляду на екологічні та кліматичні виклики сучасності, особливої уваги вимагає питання захисту екологічних мігрантів [1]. Так, у 2018 році було зареєстровано 17,2 мільйона нових переміщень, пов'язаних зі стихійними лихами у 148 країнах і територіях, а через посуху 764 000 осіб були переміщені в Сомалі, Афганістані та в декількох інших регіонах [2]. За даними Інституту економіки та миру, якщо природні катаклізми відбуватимуться з такою ж періодичністю, як в останні кілька десятиліть, до 2050 року 1,2 мільярда людей, переважно в країнах, що розвиваються, можуть бути переміщені через екологічні фактори [3].

Хоча випадки екологічної міграції траплялися з початку історії людства, розповсюджений нині термін «екологічні біженці», як вважається, було вперше використано у 1985 р. експертом ЮНЕП Е. Ель-Хіннаві [4, с. 337] щодо осіб, які через помітне погіршення стану навколишнього середовища тимчасово або назавжди вимушені вдаватися до міграції, залишаючи своє традиційне місце проживання [5, с. 4], тому що їхні засоби до існування стають нежиттєздат-

ними через поширені стихійні лиха або незворотну деградацію екологічних ресурсів у результаті повільного впливу глобального потепління, підвищення рівня моря, опустелювання тощо [1]. Таке визначення є цілком застосовним і до терміну «кліматичні біженці», оскільки залишається неясним, чи існує практична різниця між «навколишнім середовищем» і «кліматом» [6].

Міжнародна організація з міграції (далі – МОМ) акцентує увагу на тому факті, що термін «екологічний/кліматичний біженець» наразі широко сприймається як такий, що потенційно може ввести в оману, оскільки він не є юридичною категорією і не знайшов закріплення в жодному юридично-обов'язковому міжнародному акті, тому більш доцільним є використання термінів «екологічний мігрант/переміщена особа» [7, с. 32]. Обсяг поняття «біженець», визначеного Конвенцією про статус біженців 1951 р. не охоплює осіб, які змушені залишити свою країну через екологічні чинники, зокрема стихійні лиха та катастрофи техногенного характеру [8]. Це зумовлено тим, що за певними винятками, у разі виникнення таких ситуацій уряди держав, як правило, готові надати таким особам увесь необхідний захист, навіть якщо технічні можливості для здійснення цього відсутні. Крім того, такі особи не переслідуються за жодною з підстав, що визначені Конвенцією



1951 р. (раса, релігія, національність, політичні погляди тощо), оскільки наслідки кліматичних змін є, переважно, невідбирковими та не пов'язані з особистими характеристиками особи [9, с. 43]. Важливим фактором є те, що більшість таких мігрантів не перетинають міжнародні кордони [7, с. 32], а Керівництво з процедур і критеріїв з визначення статусу біженця Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН) 2019 р. прямо виключає стихійні лиха як підставу для отримання статусу біженця [10, с. 19].

У зв'язку із вразливим становищем, в якому екологічні мігранти можуть опинитися через таку правову невизначеність, постає необхідність у дослідженні питання щодо їхнього міжнародно-правового статусу та захисту, що надається їм на міжнародному універсальному рівні. У вітчизняній міжнародно-правовій доктрині окремі аспекти зазначеної проблематики були предметом низки досліджень, проте актуальність теми зумовлює необхідність її комплексного дослідження.

Стан наукового дослідження теми. У науці міжнародного публічного права питанню захисту прав екологічних мігрантів на універсальному та регіональному рівнях було присвячено увагу в наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених: О. Агеєв, Д. Белов, Ф. Гонсалес Моралес, А. Замрига, Н. Камінська, О. Котляр, А. Предибайло, Т. Сироїд, Л. Фоміна, Д. Хетевей та ін. Окремі питання щодо захисту прав екологічних мігрантів досліджувалися в роботах М. Аддані, О. Васянович, В. Каліна, М. Караїгіта, К. Курніл, О. Лопес, П. Особки, М. Пріора, В. Сидоренко, К. Скісси, Я. Фрая та ін.

Метою дослідження є надання характеристики міжнародно-правового механізму захисту екологічних мігрантів на міжнародному універсальному рівні.

Задля досягнення поставленої мети було визначено наступні **завдання**:

– висвітлити існуючі підходи до визначення понять «екологічний/кліматичний мігрант» та «екологічний/кліматичний біженець»;

– проаналізувати релевантні міжнародно-правові акти універсального характеру, які містять норми щодо захисту прав осіб, переміщених з екологічних причин;

– розкрити особливості інституційного механізму системи Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) в контексті захисту прав екологічних мігрантів;

– зробити відповідні висновки та рекомендації.

Основні результати дослідження. Наразі можна стверджувати, що міжнародною спільнотою не вироблено єдиного підходу щодо статусу осіб, переміщених з екологічних причин, і того обсягу захисту, на який вони повинні мати право. З огляду на відсутність офіційного визначення терміну «екологічний/кліматичний біженець», на нашу думку, його можна розглядати в двох аспектах. В широкому сенсі його доцільно застосовувати до усіх випадків переміщення з екологічних причин – внутрішньодержавного та міжнародного; вимушеного та запланованого; спричиненого раптовими стихійними лихами та повільними змінами стану довкілля; переміщення з отриманням статусу біженця/шукача притулку і міграції, що не супроводжується використанням відповідних механізмів захисту.

У вузькому сенсі цей термін застосовний лише до випадків екологічної і, як правило, масової міграції через державні кордони, що передбачає отримання відповідного статусу в приймаючій країні. Такий підхід не охоплює інші численні форми переміщення з екологічних причин, а тому є доречним лише за певних умов [6].

З метою якомога ширшого висвітлення особливостей захисту осіб,



переміщених з екологічних причин, вважаємо за доцільне в межах цієї статті використовувати термін «екологічний/кліматичний біженець» у широкому сенсі, тотожнім до терміну «екологічний/кліматичний мігрант». Різні організації, установи та стейкхолдери на міжнародному та регіональному рівнях по-різному трактують та використовують зазначені поняття, виходячи із власних цілей щодо досвіду, академічної теоретизації, політичних дій, а також залежно від форм захисту, які вони хочуть надати зазначеним особам [11, с. 355].

В контексті питання міжнародного юридичного визначення та надання правового захисту екологічним біженцям необхідно зазначити, що на зламі ХХ-ХХІ ст. особливу увагу привернули п'ять пропозицій щодо вирішення цього завдання, а саме:

- 1) Поширення на них положень Конвенції про статус біженців 1951 р.;
- 2) Прийняття додаткового протоколу про екологічних біженців до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату 1992 р.;
- 3) Прийняття нової міжнародної угоди з означеної проблематики;
- 4) Просування Керівних принципів з питань внутрішнього переміщення;
- 5) Використання механізмів тимчасового захисту [9, с. 42].

Жодна з цих пропозицій, попри актуальність кожної, не знайшла подальшого розвитку, породжуючи нормативно-правову невизначеність, що посилює вразливість, бідність, відсутність продовольчої та водної безпеки екологічних мігрантів, підсумовує К. Скисса (Chiara Scissa) [9, с. 42]. У поєднанні з відсутністю відповідних міжнародних міжурядових організацій та установ, які займаються виключно питаннями захисту прав екологічних мігрантів, їх справедливо можна назвати «забутими жертвами зміни клімату» [12].

М. Пріор (Michel Prieur) називає Конвенцію про статус біженців

1951 р. «погано складеною», оскільки вона спрямована на окремих осіб, а не на групи людей, і, окрім іншого, її положення застосовується лише до тих, хто перетинає державний кордон, тоді як велика кількість екологічно переміщених осіб залишаються в межах своїх країн [13, с. 250]. Саме тому у 2013 році ним та іншими фахівцями з Університету Ліможа було представлено остаточну версію проєкту Конвенції про міжнародний статус екологічно переміщених осіб, розробка якого тривала ще з 2008 р. Ця пропозиція стала універсальною як з географічної точки зору, так і за колом охоплених питань, оскільки окрім зміни клімату, положення проєкту передбачають їх застосування до усіх екологічних катастроф природного або антропогенного походження, які можуть призвести до переміщення населення [14].

Загальна мета Проєкту конвенції полягала в тому, щоб гарантувати захист прав усіх «екологічно переміщених осіб» (як у разі міжнародної міграції, так і під час внутрішнього переміщення), адже в обох випадках їхня вразливість походить від того факту, що катастрофа наражає їх на ризик невизнання їхніх основних прав через існуючу нині правову прогалину [13, с. 253].

Рамкова Конвенція ООН про зміну клімату 1992 р. також не висвітлює жодного зв'язку міграції та зміни клімату [15]. Це питання було включено до порядку денного рамкового механізму Конвенції в 2010 р. у контексті Канкунської системи з адаптації до зміни клімату. Стаття 14 (f) Канкунських угод закликає сторони вживати заходів на всіх рівнях (національному, регіональному, універсальному) для покращення розуміння, координації та співпраці щодо переміщення, міграції і запланованого переселення, спричинених зміною клімату [16]. На важливості цього положення наполягає В. Калін (Walter Kdlin), зазначаючи, що воно прямо визнає



гуманітарні наслідки вимушеної міграції через зміну клімату, передбачає інкорпорацію питань переміщення до національних планів адаптації і включає до порядку денного як внутрішнє, так і транскордонне переміщення [17, с. 49].

Розширення мандату рамкового механізму Конвенції ООН про зміну клімату 1992 р. відбулося шляхом прийняття Рішення Конференції сторін зі зміни клімату 3/CP.18 2012 р., яке акцентувало увагу на необхідності покращення розуміння та досвіду щодо впливу наслідків зміни клімату на моделі міграції, переміщення та мобільності (п. 7 (vi)) [18]. На додаток до означеного, Рішення 1/CP.21 щодо прийняття Паризької угоди 2015 р. вимагає від Виконавчого комітету Варшавського міжнародного механізму щодо втрат та збитків створити робочу групу для розробки рекомендацій щодо інтегрованих підходів до запобігання, мінімізації та вирішення проблеми переміщення, пов'язаного з несприятливими наслідками зміни клімату (п. 50) [19].

Окрім вищеозначеного, в межах ООН відбувалися інші процеси, спрямовані на вирішення потреб екологічних мігрантів у захисті та допомозі. Так, Керівні принципи з питань внутрішнього переміщення, представлені Спеціальним представником Генерального секретаря ООН з питань внутрішнього переміщення в 1998 р., до обсягу поняття «внутрішньо переміщена особа» віднесли, зокрема, тих людей, які змушені покинути місце свого проживання з метою уникнення порушення їхніх прав людини внаслідок стихійних або антропогенних лих [20]. Однак Керівні принципи не охоплюють питання транскордонної міграції, мають рекомендаційний характер і для набуття обов'язкової сили мають бути інкорпоровані на національному рівні відповідно до принципу «суверенітет як відповідальність» [21].

Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН A/RES/73/195 від

19.12.2018 р. було прийнято Глобальний договір про безпечну, впорядковану і легальну міграцію [22]. Попри свою назву, документ не має юридичної обов'язковості і являє собою юридичну платформу співпраці, яка базується на зобов'язаннях, узгоджених державами-членами в Нью-Йоркській декларації про біженців і мігрантів 2016 р. [23]. У контексті 2-ї цілі щодо мінімізації несприятливих рушійних сил та структурних чинників, які змушують людей залишати країну походження, окремий блок було присвячено стихійним лихам, несприятливим наслідкам зміни клімату та погіршенню навколишнього середовища, які виникають раптово, або наступають повільно. Задля досягнення означеної мети, держави мають розробити підходи та механізми на субрегіональному та регіональному рівнях для усунення вразливості людей, які постраждали від стихійних лих, зокрема інтегрувати міграційний аспект у стратегії готовності до катастроф і сприяти співпраці з сусідніми та іншими країнами для підготовки до раннього попередження, планування на випадок непередбачених ситуацій, накопичення запасів, механізмів координації, планування евакуації, прийому та надання допомоги, а також інформування громадськості [22].

Того ж року, Рада ООН з прав людини прийняла підсумковий документ «Повільні наслідки зміни клімату та захист прав людини для транскордонних мігрантів», в якому обговорювалася проблема транскордонного переміщення людей, спричиненого кліматичними кризами, з точки зору захисту прав людини. У документі вказується, що є багато людей, які не підпадають під визначення «біженців» серед тих, хто змушений мігрувати на великі відстані та перетинати кордони через вплив клімату, і що правова система для захисту їхніх прав є неповноцінною, оскільки «принцип невідворнення», який стверджує, що люди,



які перетнули кордони для отримання захисту, не повинні бути депортовані або репатрійовані в країни походження проти їхньої волі, до них не застосовується. Це породжує бар'єри для в'їзду та впровадження практик, які наражають екологічних мігрантів на ризики, як-от застосування насильства, депортація, встановлення парканів та адміністративні вироки (п. 6). Включення національними урядами концепції захисту прав людини в планування та реалізацію заходів щодо зміни клімату має дозволити людям жити в умовах, які захищають їхні права людини, і сприяти плановому переселенню з урахуванням прав людини як засобу адаптації до зміни клімату (п. 10) [24].

Нагальна потреба забезпечити правовий режим для захисту прав осіб, переміщених через міжнародні кордони внаслідок зміну клімату, відображена й у доповіді Спеціального доповідача з питань заохочення та захисту прав людини у контексті зміни клімату «Надання правових можливостей для захисту прав людини осіб, переміщених через міжнародні кордони через зміну клімату» 2023 р. (A/HRC/53/34). На його думку, логічним рішенням, яке повинно вичерпно врегулювати зазначену проблему, стане прийняття додаткового протоколу до Конвенції про статус біженців 1951 р. про надання захисту особам, переміщеним через міжнародні кордони через зміну клімату. Таким чином, це б дозволило УВКБ ООН у співпраці із Цільовою групою з питань переміщення, МОМ, ЮНІСЕФ та іншими агентствами ООН «формалізувати» існуючі неофіційні домовленості, які застосовуються до кліматичних біженців за певних обставин (п. 68). У якості тимчасової міри, до моменту прийняття зазначеного протоколу національним урядам рекомендовано розробити норми щодо видачі екологічним мігрантам «гуманітарних віз», а регіональним міжнародним організаціям та право-

захисним інституціям – розширити визначення поняття «біженець» та релевантні правові механізми на осіб, переміщених через міжнародні кордони внаслідок зміни клімату (п. 69) [25].

Спеціальний доповідач з питання про права людини мігрантів звертався до проблеми міграції, спричиненої зміною клімату, у своїх щорічних тематичних доповідях «Зміна клімату та міграція» 2012 р. (A/67/299) та «Вплив зміни клімату на права людини мігрантів» 2022 р. (A/77/189). Допидач закликав держави застосовувати існуючі міжнародно-правові акти щодо прав людини та біженців під час ситуацій транскордонної міграції в контексті зміни клімату та катастроф у разі необхідності надання міжнародно-правового захисту екологічним мігрантам [26].

Дослідження екологічної міграції проводив і Спеціальний доповідач з прав людини внутрішньо переміщених осіб. На особливу увагу заслуговує доповідь «Внутрішнє переміщення в контексті повільних негативних наслідків зміни клімату» 2020 р. (A/75/207) яка, зокрема, визнає заплановане переміщення (яке має риси водночас вимушеного та добровільного) у якості однієї з форм кліматичної міграції, що має отримувати відповідний захист [27].

Питання міграції через екологічні чинники перебувають і в полі зору УВКБ ООН. Означене підтверджується прийняттям таких програмних документів як Стратегічна рамкова програма дій щодо боротьби зі зміною клімату [28] та Оперативна стратегія стійкості до зміни клімату та екологічної стійкості на 2022–2025 рр. [29].

Основна діяльність УВКБ ООН в означеній сфері реалізується через два напрями – «Право і політика» та «Операції». Перший втілюється в життя через надання юридичних консультацій, вказівок та заохочення міжнародних дискусій щодо захисту осіб, переміщених в контексті зміни



клімату. Наприклад, у Юридичних міркуваннях щодо заяв про міжнародний захист, поданих у контексті несприятливих наслідків зміни клімату та катастроф 2020 р., УВКБ зазначило, що міжнародне право щодо біженців і прав людини може бути застосоване для захисту людей, які переміщуються через кордони в контексті наслідків зміни клімату та катастроф, навіть за відсутності прямого зв'язку з ситуаціями насильства і збройними конфліктами (п. 10). Документ передбачає, що за умови, якщо країна походження не має можливості або бажання стабілізувати кризові кліматичні ситуації або адаптуватися до зміни клімату, особи, переміщені з таких країн, повинні мати можливість претендувати на отримання статусу біженців (п. 20) [30, с. 156–157, 164]. Попри означене, УВКБ утримується від використання терміну «кліматичні біженці» на користь терміну «особи, переміщені у контексті катастроф і зміни клімату» [31].

Оперативний напрямок діяльності УВКБ ООН стосується проведення безпосередньої роботи «на місцях» з підвищення стійкості переміщених осіб і громад до кліматичних та інших екологічних ризиків, збереження та відновлення природного довкілля, пом'якшення деградації стану довкілля в місцях переміщення. Наприклад, коли в 2019 р. Зімбабве, Малаві та Мозамбік постраждали від тропічний циклону Ідай, УВКБ проводило заходи із переселення сімей біженців у безпечніші притулки та забезпечило їх наметами, санітарним обладнанням і чистою водою [31]. Подібним чином Управління допомагає біженцям із племені Рохінджа на півдні Бангладеш пом'якшити наслідки мусонних дощів, повеней і зсувів. Крім того, у Бангладеш УВКБ ООН та партнери забезпечили доступ майже 100 % біженців до чистого палива для приготування їжі [32].

МОМ, яка є спеціалізованою установою ООН, що знаходиться в аван-

гарді оперативних, дослідницьких, політичних та адвокаційних зусиль щодо впорядкованої та гуманної міграції, також прагне привернути увагу стейкхолдерів на усіх рівнях до феномену екологічної міграції. Так, в межах організації було утворено Відділ з міграції, навколишнього середовища та зміни клімату, який зробив МОМ першою в своєму роді міжнародною міжурядовою організацією, в структурі якої є підрозділ, діяльність якого цілковито зосереджена на проблематиці екологічної міграції [33].

У 2020 р. МОМ прийняла Інституційну стратегію з питань міграції, навколишнього середовища та зміни клімату на 2021–2030 рр. задля спрямування зусиль МОМ щодо зміцнення її спроможності розробляти та впроваджувати комплексний підхід до міграції в екологічному контексті у відповідності з цілями Порядку денного сталого розвитку на період до 2030 р., Паризької угоди про зміну клімату 2015 р., Глобального договору про безпечну, впорядковану і легальну міграцію 2018 р., Нансінвського порядку денного щодо захисту осіб, переміщених через кордони в контексті катастроф та зміни клімату 2015 р. тощо [34, с. 2–3]. З повною повагою до прав людини залучених осіб і громад, Стратегія враховує усі типи міграції в контексті зміни клімату, погіршення стану довкілля та катастроф природного характеру як-от евакуація, повернення, сезонна міграція, переміщення скотарів, трудова міграція та планове переселення [34, с. 47].

Крім того, у своєму прогнозі щодо міграції, довкілля та зміни клімату 2014 р. МОМ розділила права людини, що повинні гарантуватися екологічним мігрантам, за трьома фазами:

1. До міграції (право на життя, право на участь у прийнятті рішень, право на інформацію);
2. Під час міграції (право на здоров'я, право на гуманітарну допомогу,



право на безпечні умови переміщення, право на добровільне переміщення, право залишити країну, право на захист покинутого майна тощо);

3. Після міграції (право на невидворення, право на достатній життєвий рівень (їжу, воду, одяг, житло, санітарію), право на доступ до роботи або засобів до існування, право на доступ до правосуддя та на компенсацію, право на безпечне, добровільне та гідне повернення, право бути поінформованими про існуючі варіанти переселення та право на участь у плануванні повернення) [35].

Саме у спробах захистити права людини, зокрема економічні, соціальні, культурні та екологічні, від нових факторів ризику та загроз завданої шкоди найчастіше виникає потреба у розширенні механізмів захисту шляхом впровадження принципу невидворення [36].

В цьому контексті звернемося до рішення Комітету ООН з прав людини стосовно повідомлення № 2728/2016 *Ioane Teitiota v. New Zealand* 2019 р. [37], яке привернуло широку світову увагу завдяки тому, що стало першим в історії кейсом щодо правового захисту осіб, які шукають притулку через несприятливі наслідки зміни клімату, який розглядався на міжнародному рівні.

Суть скарги полягала в тому, що у 2015 році заявнику та його сім'ї було відмовлено в наданні притулку у Новій Зеландії, а згодом їх було депортовано до країни походження – Кірібаті. Заявник стверджував, що таким чином було порушено його право на життя, гарантоване ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., оскільки підвищення рівня моря та інші наслідки зміни клімату призвели до суперечок за землю, якої ставало дедалі менше, що в свою чергу ускладнювало ведення натурального господарства. У поєднанні з попаданням солоної води у запаси прісної води це зробило Кірібаті непридатною місцевістю для

проживання. Хоча розгляд скарги по суті не виявив жодних порушень, він сприяв визнанню Комітетом того факту, що без рішучих національних і міжнародних зусиль наслідки зміни клімату можуть поставити під загрозу життя людей (ст. 6 Пакту) або піддати їх жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню (ст. 7 Пакту), таким чином спричиняючи зобов'язання держав щодо невидворення таких осіб (п. 9.11). Окрім означеного, рішення містить припущення про те, що в контексті ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. сфера застосування принципу невидворення є більш ширшою, оскільки може застосовуватися і до іноземців, які не мають статусу біженця (п. 9.3) [37].

М. Фостер (Michelle Foster) та Д. МакАдам (Jane McAdam) звернули увагу на те, що в зазначеному рішенні недоречно кількість уваги приділяється «неминучості настання шкоди» або «реальному ризику неправної шкоди» як критерію надання відповідного захисту. Натомість, вони пропонують альтернативний критерій «передбачуваність шкоди». Це особливо актуально в контексті судових процесів щодо зміни клімату, враховуючи те, що між діями, які можуть або дійсно порушують зобов'язання щодо прав людини, та наступними наслідками, ймовірно, буде певний проміжок часу [38, с. 976].

Наостанок зазначимо, що діяльність ООН та афілійованих з нею агенцій доповнюється зусиллями міжнародних неурядових організацій. Так, Нансенівська ініціатива, що була започаткована урядами Норвегії та Швейцарії, поєднала інтерес і усвідомлення зв'язку між екологічними загрозами та міграцією, ставши проміжним етапом на шляху до міжнародного визнання та захисту людей, переміщених за межі країни через кліматичні проблеми. У 2015 р. цей консультативний процес призвів до



прийняття Порядку денного щодо захисту осіб, переміщених через кордони в контексті катастроф та зміни клімату, який був схвалений 109 державами [6]. Замість того, щоб закликати до розробки нової міжнародної угоди, Порядок денний підкреслює необхідність для держав підтримувати інтеграцію ефективних практик на національному та субрегіональному рівнях у власні нормативні рамки відповідно до їхніх конкретних ситуацій та проблем, пропонуючи певний «інструментарій» міграційної політики замість рекомендації щодо закріплення офіційного статусу екологічних мігрантів [39].

Забезпечуючи комплексний, якісний і прагматичний правовий і політичний аналіз екологічної міграції, цей програмний документ також відсилає до Порядку денного для сталого розвитку на період до 2030 р., в якому несприятливий вплив зміни клімату та деградації навколишнього середовища визнається однією із причин вимушеної міграції, а від держав очікується забезпечення адекватних рішень щодо зміни клімату та захисту людей, які постраждали від неї, як на їхній території, так і за її межами (п. 14). При цьому, повага прав людини мігрантів та гуманне ставлення до них повинні мати місце незалежно від їхнього правового статусу – біженця або переміщеної особи (п. 29) [40].

Висновки. Ураховуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що на міжнародному універсальному рівні має місце поступове усвідомлення проблеми екологічної міграції, що актуалізує питання про відповідний захист прав осіб, переміщених через екологічні чинники. Ситуація ускладнюється заплутаністю понятійного апарату, а саме відсутністю договірного закріплення категорії екологічних мігрантів та того обсягу захисту, що може бути їм наданий. Це, в свою чергу, посилює їхню вразливість, залишаючи їх

без належного захисту в ситуаціях, з якими вони зіткнулися в результаті погіршення стану довкілля. Міжнародні універсальні угоди, зокрема Конвенція про статус біженців 1951 р. та Рамкова Конвенція ООН про зміну клімату 1992 р., не містять прямих посилянь на зміну клімату та спричинену нею міграцію як підставу для надання відповідного захисту.

У світлі відсутності договірного закріплення положень про захист екологічних мігрантів, міжнародною спільнотою було прийнято низку актів рекомендаційного характеру, зокрема Керівні принципи з питань внутрішнього переміщення 1998 р., Канкунські угоди 2010 р. та інші рішення Конференції сторін Рамкової конвенції ООН про зміну клімату 1992 р., Порядок денний щодо захисту осіб, переміщених через кордони в контексті катастроф та зміни клімату 2015 р., Порядок денний для сталого розвитку на період до 2030 року 2015 р., Глобальний договір про безпеку, впорядковану і легальну міграцію 2018 р. тощо.

В межах ООН було засновано низку інституцій та органів, які займаються окремими питаннями екологічної міграції в межах своїх широких мандатів, як-от Спеціальний доповідач з питань заохочення та захисту прав людини у контексті зміни клімату, Спеціальний доповідач з питання про права людини мігрантів, Спеціальний доповідач з прав людини внутрішньо переміщених осіб, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, Міжнародна організація з міграції тощо. Крім того, міжнародна судова практика щодо захисту порушених прав екологічних мігрантів також набирає обертів, що підтверджується рішенням у справі *Ioane Teitiota v. New Zealand* 2020 р.

З огляду на означене, слід вказати, що існуючий механізм захисту екологічних мігрантів на міжнародному універсальному рівні потребує значного удосконалення шляхом вироблення



відповідної організаційно-правової основи, спрямованої на захист означеної категорії осіб.

У статті досліджено особливості міжнародно-правового механізму захисту екологічних мігрантів на міжнародному універсальному рівні. Зосереджено увагу на вразливості осіб, які вимушені переміщуватися всередині своїх країн та через міжнародні кордони унаслідок зміни клімату та загальної деградації навколишнього середовища. Висвітлено основні підходи до визначення понять «екологічний/кліматичний біженець» та «екологічний/кліматичний мігрант», а також проведено їх розмежування. Акцентовано увагу на важливості застосування принципу «невидворення» до осіб, які шукають притулку унаслідок переміщення через міжнародні кордони з екологічних причин, як гарантії захисту та заохочення їхніх основоположних прав.

Проаналізовано низку універсальних міжнародно-правових актів, обов'язкового та рекомендаційного характеру, які стосуються захисту екологічних мігрантів, як-от Конвенція про статус біженців 1951 р., Рамкова Конвенція ООН про зміну клімату 1992 р., Керівні принципи з питань внутрішнього переміщення 1998 р., Канкунські угоди 2010 р. та інші рішення Конференції сторін Рамкової конвенції ООН про зміну клімату 1992 р., Порядок денний щодо захисту осіб, переміщених через кордони в контексті катастроф та зміни клімату 2015 р., Порядок денний для сталого розвитку на період до 2030 року 2015 р., Глобальний договір про безпечну, впорядковану і легальну міграцію 2018 р. тощо.

В контексті захисту прав екологічних мігрантів стаття висвітлює діяльність таких органів і спеціальних процедур ООН як Рада

ООН з прав людини, Спеціальний доповідач з питань заохочення та захисту прав людини у контексті зміни клімату, Спеціальний доповідач з питань про права людини мігрантів, Спеціальний доповідач з прав людини внутрішньо переміщених осіб, Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, Міжнародна організація з міграції тощо. Крім того, увагу приділено релевантній міжнародній судовій практиці щодо захисту прав екологічних мігрантів. Згідно з означеною проблематикою було надано відповідні висновки і рекомендації.

Ключові слова: біженці, екологічні мігранти, захист, зміна клімату, навколишнє середовище, невидворення, права людини.

Voievodin I. The international legal mechanism for the protection of environmental migrants at the international universal level

This article studies the peculiarities of the international legal mechanism for the protection of environmental migrants at the international universal level. Attention is focused on the special vulnerability of numerous categories of people who are forced displacement within their countries and across international borders as a result of climate change and general environmental degradation. The main approaches to defining the concepts of “environmental/climate refugee” and “environmental/climate migrant” are highlighted and their distinction is made. Attention is focused on the importance of applying the principle of “non-refoulement” to persons seeking asylum as a result of displacement across international borders for environmental reasons, as a guarantee of protection and promotion of their fundamental rights.

A number of universal international legal acts of a mandatory and advisory nature, which relate to the



protection of environmental migrants, such as the Convention on the Status of Refugees of 1951, the UN Framework Convention on Climate Change of 1992, the Guidelines on Internal Displacement of 1998, the Cancun Agreements of 2010 and other decisions of the Conference of the Parties to the 1992 UN Framework Convention on Climate Change, the Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change of 2015, the 2030 Agenda for Sustainable Development of 2015 and the Global Compact for Safe, Orderly and Regular migration of 2018 are analyzed.

In the context of protecting the rights of environmental migrants, the article highlights the activities of such UN bodies and special procedures as the UN Human Rights Council, the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights in the Context of Climate Change, the Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, the Special Rapporteur on the Human Rights of Internally Displaced Persons persons, the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, the International Organization for Migration, etc. In addition, attention is paid to the relevant international judicial practice regarding the protection of the rights of environmental migrants. In accordance with the stated problems, appropriate conclusions and recommendations were provided.

Key words: refugees, environmental migrants, protection, climate change, environment, non-displacement, human rights.

Література

1. *Environmentally Displaced People*. URL: <https://www.rsc.ox.ac.uk/policy/environmentally-displaced-people> (date of access: 21.06.2023).

2. *Let's Talk About Climate Migrants, Not Climate Refugees*. URL: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2019/06/lets-talk-about-climate-migrants-not-climate-refugees/> (date of access: 26.06.2023).

3. *Over one billion people at threat of being displaced by 2050 due to environmental change, conflict and civil unrest*. URL: <https://www.economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2020/09/Ecological-Threat-Register-Press-Release-27.08-FINAL.pdf> (date of access: 21.06.2023).

4. *Васянович О. Правове становище екологічних біженців як вразливої категорії населення, що потребують еколого-правової охорони. Часопис Київського університету права. 2020. № 4. С. 337–342.*

5. *El-Hinnawi E. Environmental Refugees*. Nairobi: UNEP, 1985. 41 p. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/121267> (date of access: 21.06.2023).

6. *The concept of «climate refugee». Towards a possible definition*. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698753/EPRS_BRI\(2021\)698753_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698753/EPRS_BRI(2021)698753_EN.pdf) (date of access: 26.06.2023).

7. *International Migration Law № 34. Glossary on Migration*. 2019. 248 p. URL: https://publications.iom.int/system/files/pdf/IML_34_Glossary.pdf (date of access: 25.06.2023).

8. *Convention relating to the Status of Refugees of 28.07.1951*. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-relating-status-refugees> (date of access: 21.06.2023).

9. *Scissa C. Recognition and Protection of Environmental Migrants in International Law: A Long-lasting Swing between Urgency and Postponement. Dignity in Movement: Borders, Bodies and Rights*. 2021. Pp. 41–53. URL: <https://www.e-ir.info/2021/06/24/recognition-and-protection-of-environmental-migrants-in-international-law/> (date of access: 25.06.2023).

10. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Geneva: UNHRC, 2019. 278 p. URL: <https://www.unhcr.org/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967> (date of access: 27.06.2023).

11. *Cournil. C. The protection of «environmental refugees» in international law. Migration and climate change*.



UNESCO Publishing Cambridge, 2011. Pp. 355–383.

12. Climate refugees – the world’s forgotten victims. URL: <https://www.weforum.org/agenda/2021/06/climate-refugees-the-world-s-forgotten-victims/> (date of access: 17.07.2023).

13. Prieur M. Draft Convention on the International Status of Environmentally-Displaced Persons. *The Urban Lawyer*. 2010. Vol. 42/43, No. 4/1. Pp. 247–257.

14. Draft convention on the international status of environmentally-displaced persons of 2013. URL: <https://cidce.org/wp-content/uploads/2016/08/Draft-Convention-on-the-International-Status-on-environmentally-displaced-persons-third-version.pdf> (date of access: 27.06.2023).

15. United Nations Framework Convention on Climate Change of 1992. URL: https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf (date of access: 24.07.2023).

16. UNFCCC: Decision 1/CP.16. The Cancun Agreements: Outcome of the work of the Ad-Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention. URL: <https://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/eng/07a01.pdf> (date of access: 24.07.2023).

17. W. Kōlin. From the Nansen Principles to the Nansen Initiative. *Forced Migration Review*. 2012. Vol. 1, Issue 41. Pp. 48–49.

18. UNFCCC: Decision 3/CP.18. Approaches to address loss and damage associated with climate change impacts in developing countries that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change to enhance adaptive capacity. URL: <https://unfccc.int/resource/docs/2012/cop18/eng/08a01.pdf> (date of access: 24.07.2023).

19. UNFCCC: Decision 1/CP.21. Adoption of the Paris Agreement. URL: <https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/10a01.pdf#page=2> (date of access: 24.07.2023).

20. Guiding Principles on Internal Displacement. URL: <https://www.internal-displacement.org/sites/default/files/publications/documents/199808-training-OCHA-guiding-principles-Eng2.pdf> (date of access: 22.06.2023).

21. Twenty-five years of the Guiding Principles on Internal Displacement. URL: <https://reliefweb.int/report/world/>

twenty-five-years-guiding-principles-internal-displacement (date of access: 24.07.2023).

22. Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (Resolution A/RES/73/195 adopted by the General Assembly on 19 December 2018). URL: https://digitallibrary.un.org/record/1660537/files/A_RES_73_195-AR.pdf?ln=ru (date of access: 13.07.2023).

23. New York Declaration for Refugees and Migrants (Resolution A/RES/71/1 adopted by the General Assembly on 19 September 2016). URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf (date of access: 13.07.2023).

24. Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General A/HRC/37/CRP.4. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/1480422> (date of access: 17.07.2023).

25. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights in the context of climate change, Ian Fry A/HRC/53/34. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G23/073/25/PDF/G2307325.pdf?OpenElement> (date of access: 24.06.2023).

26. Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants A/77/189. URL: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a77189-report-special-rapporteur-human-rights-migrants> (date of access: 30.07.2023).

27. Report of the Special Rapporteur on the human rights of internally displaced persons, Cecilia Jimenez-Damary A/75/207. URL: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a75207-report-internal-displacement-context-slow-onset-adverse-effects> (date of access: 20.07.2023).

28. UNHCR Strategic Framework for Climate Action. URL: <https://www.unhcr.org/media/strategic-framework-climate-action> (date of access: 30.07.2023).

29. Summary: Operational Strategy for Climate Resilience and Environmental Sustainability 2022-2025. URL: <https://www.unhcr.org/media/summary-operational-strategy-climate-resilience-and-environmental-sustainability-2022-2025> (date of access: 20.07.2023).



30. *Legal Considerations Regarding Claims for International Protection Made in the context of the Adverse Effects of Climate Change and Disaster*. *International Journal of Refugee Law*. 2021. Volume 33, Issue 1. Pp 151–165.

31. *Climate change and disaster displacement*. URL: <https://www.unhcr.org/us/what-we-do/how-we-work/environment-disasters-and-climate-change/climate-change-and-disaster> (date of access: 31.07.2023).

32. *Climate action brief February 2023*. URL: <https://reporting.unhcr.org/climate-action-brief-february-2023> (date of access: 31.07.2023).

33. *Migration, environment and climate change*. URL: <https://www.iom.int/migration-environment-and-climate-change#:~:text=IOM's%20Mandate&text=Through%20its%20Migration%2C%20Environment%20and,environment%20and%20climate%20change%20dimension> (date of access: 31.07.2023).

34. *International Organization for Migration (IOM). Institutional Strategy on Migration, Environment and Climate Change 2021-2030 For a comprehensive, evidence and rights-based approach to migration in the context of environmental degradation, climate change and disasters, for the benefit of migrants and societies*. Geneva: IOM, 2020. 56 p. URL: https://publications.iom.int/system/files/pdf/IOM-Institutional-Strategy-MECCC_0.pdf (date of access: 29.07.2023).

35. *IOM Outlook on Migration, Environment and Climate Change*. URL: https://publications.iom.int/system/files/pdf/mecc_outlook.pdf (date of access: 27.06.2023).

36. *Inter-American Commission on Human Rights. Due Process in Procedures for the Determination of Refugee Status and Statelessness and the Granting of Complementary Protection*. URL: <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/DueProcess-EN.pdf> (date of access: 09.07.2023).

37. *Human Rights Committee: Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2728/2016 (CCPR/C/127/D/2728/2016)*. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/3979204> (date of access: 25.07.2023).

38. Foster, M., McAdam, J. *Analysis of 'Imminence' in International Protection Claims: Teitiota v New Zealand and Beyond*. *International & Comparative Law Quarterly*. 2022. № 71 (4). Pp. 975–982.

39. *Nansen Initiative Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change – Volume I*. URL: <https://disasterdisplacement.org/wp-content/uploads/2015/02/PROTECTION-AGENDA-VOLUME-1.pdf> (date of access: 25.06.2023).

40. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. URL: <https://sdgs.un.org/2030agenda> (date of access: 25.06.2023).



В. Рудик,

аспірант юридичного факультету
Національного університету біоресурсів і природокористування України

КОМПЕТЕНЦІЯ ЗАКЛАДУ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ ЯК СКЛАДОВА АДМІНІСТРАТИВНО ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Актуальність дослідження. Якісна та з широким охопленням молоді вища освіта є провідним чинником забезпечення розвитку України. В умовах повномасштабного російського терористичного вторгнення високий рівень освіти, знань і навиків військовослужбовців збройних сил, інших сил безпеки оборони України забезпечив високу спроможність засвоювати ними новітні взірці Західної зброї у короткі строки [1].

Отже, якість освіти, зокрема вищої освіти, широта охоплення нею молоді, має провідне значення як для успішності військової справи так і для мирної відбудови та розбудови України.

Головне місце в системі забезпечення вищої освіти займають заклади вищої освіти. Сутність та внутрішня структура яких визначається певними адміністративно-правовими елементами, які в умовах сьогодення потребують подальшого наукового розвитку. Одним з вагомих з яких є компетенція закладу вищої освіти в Україні, як невід'ємна складова його адміністративно- правового статусу. Розкриттю юридичної природи якого та змісту буде присвячена аналізований стаття.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Наукову проблематику адміністративно-правового регулювання вищої освіти аналізували вітчизняні вчені, так Р. Щокін визначив зміст, сутність й особливості публічного адміністрування у галузі

освіти [2]. Крім того, до правового статусу закладу вищої освіти звертали свою увагу вчені В. Галунько, А. Берлач, О. Буханевич, С. Стеценко, О. Ситников, В. Терещук, Ю. Фролов [3], О. Яра [4] та ін. Проте, безпосередньо зазначені вчені до проблеми компетенції закладу вищої освіти в Україні в умовах в умовах сьогодення не звертались.

Мета статті полягає в тому щоб на основі аналізу теорії адміністративного права, енциклопедичних знань та діючого законодавства сформувати поняття та розкрити зміст інституту компетенції закладу вищої освіти в Україні.

Виклад основних положень. О. Береславська доводить, що визначальними елементами адміністративно-правового статусу є соціальне призначення через відповідні завдання; компетенція, що складається з функцій і повноважень та реалізується в адміністративних актах та юридично-значимих (адміністративних) діях, порядок визначення загальної та адміністративно-правової правосуб'єктності, внутрішня організація (організаційно-ієрархічна структура); адміністративні процедури та юридична природа адміністративної відповідальності в аналізованій сфері [5]. Згідно з тлумачним словником української мови «компетенція» – це добра обізнаність із чим-небудь. Коло повноважень якої-небудь організації, установи або особи [6].



З погляду теорії адміністративного права компетенція – це комплекс взаємопов'язаних елементів (мети, завдань, предмета відання та повноважень), що характеризує особливості діяльності конкретного суб'єкта публічного адміністрування, зумовлені його місцем у публічній адміністрації. Виділяють два аспекти компетенції – зовнішній та внутрішній. Зовнішній аспект пов'язаний з етимологією терміну «компетенція – бути відповідним». Що кожен суб'єкт відповідає своєму місцю в системі публічної адміністрації. Коло питань, вирішення яких йому доручено, є унікальним, а право на вирішення цих питань – монополією конкретного суб'єкта. Унікальність компетенції є дуже важливою [7]. На думку В. Терещук поняття «компетенція» в науці адміністративного права України є двоелементною юридичною конструкцією, якою змістовним і сутнісним чином поєднані предмет відання та повноваження суб'єкта адміністративного права. Саме поняття «повноваження» також є двоелементним юридичним конструктом, котрим охоплено такі складові його елементи, як права й обов'язки, які в контексті публічного права відображають відповідно можливості обирати варіанти дії та імперативну вимогу діяти певним чином у конкретних ситуаціях практичної дійсності [8].

Профільний Закон України 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII «Про освіту» визначив, що заклад освіти – це юридична особа публічного чи приватного права, основним видом діяльності якої є освітня діяльність [9]¹. По іншому, основною метою діяльності закладу вищої освіти є освітня діяльність, яка спрямована на організацію, забезпечення та реалізацію освітнього процесу.

Спеціальний Закон України «Про Вищу освіту» визначає, що заклад

вищої освіти – окремих вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей. Виділяючи при цьому більш спеціально, заклад вищої освіти із специфічними умовами навчання, здійснює на певних рівнях вищої освіти підготовку курсантів (слухачів, студентів), ад'юнктів для подальшої служби на посадах середнього та вищого складу Національної поліції України, начальницького складу з метою задоволення потреб Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань [10].

Завдання – це наперед визначений, запланований до виконання обсяг роботи, покладений на суб'єкта публічної адміністрації (адміністративного органу). Перед кожним суб'єктом ставиться чітко визначене коло завдань [11]. Спеціальний освітній Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII визначив, що основними завданнями закладу вищої освіти є: провадження на високому рівні освітньої діяльності, яка забезпечує здобуття особами вищої освіти відповідного ступеня за обраними спеціальностями; для університетів, академій, інститутів – провадження наукової діяльності шляхом проведення наукових досліджень і забезпечення творчої діяльності учасників освітнього процесу, підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації і використання отриманих результатів в освітньому процесі;

¹ Про освіту. Закон України 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 38–39. Ст. 380.



участь у забезпеченні суспільного та економічного розвитку держави через формування людського капіталу; формування особистості шляхом патріотичного, правового, екологічного виховання, утвердження в учасників освітнього процесу моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності, здорового способу життя, вміння вільно мислити та самоорганізовуватися в сучасних умовах; забезпечення органічного поєднання в освітньому процесі освітньої, наукової та інноваційної діяльності; створення необхідних умов для реалізації учасниками освітнього процесу їхніх здібностей і талантів; збереження та примноження моральних, культурних, наукових цінностей і досягнень суспільства; поширення знань серед населення, підвищення освітнього і культурного рівня громадян; налагодження міжнародних зв'язків та провадження міжнародної діяльності в галузі освіти, науки, спорту, мистецтва і культури; вивчення попиту на окремі спеціальності на ринку праці та сприяння працевлаштуванню випускників [10].

Другим складником адміністративно-правового статусу компетенції є предмет відання. Він визначає коло питань, які компетентний вирішувати суб'єкт публічного адміністрування. У переважній більшості випадків у нормативному акті неможливо навести їх вичерпний перелік. Тому для встановлення меж предмета відання використовуються маркери – територіальні, об'єктні, суб'єктні тощо. Територіальний маркер вказує на географічно визначену територію, у межах якої виникають питання, що належать до предмета відання суб'єкта публічної адміністрації. Для Міністерства освіти науки України це вся територія України. Об'єктний маркер вказує на предмети та процеси, з якими пов'язане управлінське питання. Для нашого аналізу це вища освіта в Україні. Суб'єктний маркер вказує на коло осіб, причет-

них до вирішуваного питання[7]. У сфері вищої освіти це посадові особи та працівники міністерства освіти і науки України, національна агентство з якості вищої освіти, науково-педагогічні працівники, ректорат та деканати закладів вищої освіти, забезпечуючи персонал освіти.

Висновки. Отже, увесь вище наведений матеріал дає можливість формулювати певні узагальнення щодо змісту компетенція закладу вищої освіти в Україні:

– складові компетенції закладу вищої освіти в Україні, як чинника адміністративно правового статусу є класичні, до них відноситься – мета, завдання, предмет відання та повноваження;

– метою діяльності закладу вищої освіти в Україні є освітня діяльність, яка спрямована на організацію, забезпечення та реалізацію освітнього процесу;

– завданнями закладу вищої освіти в Україні є визначений Законом України від 1 липня 2014 року № 1556-VII обсяг зобов'язань перед Українським народом, здобувачами вищої освіти та державою, покладені на них, зокрема: формування особистості шляхом патріотичного, військового правового, виховання, утвердження в учасників освітнього процесу моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності, здорового способу життя, здатності самостійно мислити та саморегулюватися в умовах повномасштабного вторгнення російсько-терористичних військ в Україну; захист і розвиток моральних, культурних, наукових цінностей і досягнень суспільства; забезпечення отримання здобувачами вищої освіти знань, компетенцій та навиків на рівні визначених стандартів; організація наукових досліджень, забезпечення творчої активності та підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації; поширення знань серед населення, підвищення освітнього та культурного рівня громадян;



– до предмету відання закладу вищої освіти в Україні відноситься: за територіальністю – це вся територія України; за об'єктним маркером вища освіта в Україні; за суб'єктним критерієм це посадові особи та працівники міністерства освіти і науки України, національна агентств з якості вищої освіти, науково-педагогічні працівники, ректорат та деканати закладів вищої освіти, науково-педагогічні працівники, забезпечуючи персонал вищої освіти.

Отже, компетенція закладу вищої освіти в Україні – це визначене законодавством сфера взаємопов'язаних адміністративно-правових елементів установ, які згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та методичну діяльність, забезпечують організацію освітнього процесу посадовими особами, науково-педагогічними та забезпечуючими працівниками ректорату, деканатів, кафедр та інших структурних підрозділів закладів вищої освіти.

У статті розкрито компетенцію закладу вищої освіти в Україні, як складової його адміністративно-правового статусу. Доведено, що це визначене законодавством сфера взаємопов'язаних адміністративно-правових елементів установ, які згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та методичну діяльність, забезпечують організацію освітнього процесу посадовими особами, науково-педагогічними працівниками ректорату, деканатів, кафедр та інших структурних підрозділів закладів вищої освіти. З'ясовано, складовими компетенції закладу вищої освіти в Україні є класичні адміністративно-правові елементи, до них відноситься – мета, завдання, предмет відання та повноваження. Метою діяльності закладу вищої

освіти в Україні є освітня діяльність, яка спрямована на організацію, забезпечення та реалізацію освітнього процесу. Завданнями закладу вищої освіти в Україні є визначені законодавством обсяг зобов'язань перед Українським народом, здобувачами вищої освіти та державою, покладені на них, зокрема: формування особистості шляхом патріотичного, військового правового, виховання, утвердження в учасників освітнього процесу моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності, здорового способу життя, здатності самостійно мислити та саморегулюватися в умовах повномасштабного вторгнення російсько-терористичних військ в Україну; захист і розвиток моральних, культурних, наукових цінностей і досягнень суспільства; забезпечення отримання здобувачами вищої освіти знань, компетенцій та навиків на рівні визначених стандартів. До предмету відання закладу вищої освіти в Україні відноситься: за територіальністю – це вся територія України; за об'єктним маркером вища освіта в Україні; за суб'єктним критерієм це посадові особи та працівники міністерства освіти і науки України, національна агентств з якості вищої освіти, науково-педагогічні працівники, ректорат та деканати закладів вищої освіти, науково-педагогічні працівники.

Ключові слова: виховання, завдання, здобувач вищої освіти, кафедра, мета, науково-педагогічні працівники, повноваження, предмет відання, ректорат.

Rudyk V. The competence of the institution of higher education in Ukraine as a component of the administrative and legal status

The article reveals the competence of the institution of higher education



in Ukraine as a component of the administrative and legal status. It has been proven that this is defined by legislation as the sphere of interconnected administrative and legal elements of institutions that, in accordance with the issued license for conducting educational activities, conduct scientific, scientific and technical, innovative and methodical activities, ensure the organization of the educational process by officials, scientific and pedagogical employees of the rectorate, dean's offices, departments and other structural subdivisions of higher education institutions. It has been clarified that the components of the competence of the institution of higher education in Ukraine are the classic administrative and legal elements, which include the purpose, task, subject of education and authority. The purpose of the higher education institution in Ukraine is educational activity, which is aimed at the organization, provision and implementation of the educational process. The tasks of the institution of higher education in Ukraine are the scope of obligations to the Ukrainian people, students of higher education and the state, entrusted to them, as defined by the law, in particular: personality formation through patriotic, military legal education, establishment of moral values, social activity in the participants of the educational process, civic position and responsibility, a healthy lifestyle, the ability to think independently and self-regulate in the conditions of a full-scale invasion of Russian-terrorist troops into Ukraine; protection and development of moral, cultural, scientific values and achievements of society; ensuring that students of higher education acquire knowledge, competencies and skills at the level of defined standards. The subject of the higher education institution in Ukraine includes territorially, it is the entire territory of Ukraine; by object

marker higher education in Ukraine; according to the subject criterion, these are officials and employees of the Ministry of Education and Science of Ukraine, the National Agency for the Quality of Higher Education, scientific and pedagogical workers, rectorates and deans of higher education institutions, scientific and pedagogical workers.

Key words: chair, education, goal, powers, rectorate, scientific and pedagogical workers, subject of knowledge, task, the acquirer of the higher world.

Література

1. Schmitt E. *Ukrainian Soldiers Speed Through U.S. Training on Patriot Missiles*. The New York Times. 2023. <https://www.nytimes.com/2023/03/21/world/europe/ukrainian-soldiers-us-patriot-missiles.html>
2. *At the end of a 10-week crash course at a U.S. Army base in Oklahoma, the Ukrainians are essentially running their own training in preparation for the front lines.*
3. Шокін Р. *Публічне адміністрування у галузі освіти України* Київ, автореф. дис. докр. юрид. наук. Київ, 2019. 36 с.
4. Фролов Ю. *Сутність і структура адміністративно-правового статусу вищих навчальних закладів*. Електронна наукове видання «Порівняльно-аналітичне право». 2014. № 7. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/09/7_2014.pdf#page=142
5. Яра О. *Адміністративно-правове забезпечення вищої юридичної освіти в Україні* : автореф. дис. докр. юрид. наук. Київ, 2021. 36 с.
6. Бериславська О. *Адміністративно-правовий статус Міністерства інформаційної політики України* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 18 с.
7. Компетенція. *Словник української мови: в 11 томах*. Том 4, 1973. С. 250. <http://sum.in.ua/s/kompetencija>
8. *Адміністративне право України. Повний курс : підручник* / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін. ; за ред. В. Галунька, О. Правоторвої. Видання четверте. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 656 с. С. 86–96.



9. Терещук В. Компетенція суб'єкта публічного адміністрування в Україні та її структура. Південноукраїнський правничий. 2019. часопис http://www.sulj.odios.od.ua/archive/2019/4/part_3/7.pdf

10. Про освіту : Закон України 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 38–39. Ст. 380

11. Про вищу освіту : Закон України 1 липня 2014 року № 1556-VII. Відомості

Верховної Ради. 2014. № 37–38. Ст. 2004

12. Галунько В., Стеценко С., Берлач А., Буханевич О., Ситников О. та ін. Адміністративне право та адміністративний процес України в умовах воєнного стану : колективна монографія / за заг. ред. В. Фелика, В. Курила. Київ : «Видавництво Людмила», 2023. 704 с. С. 186.

