МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО

Журнал заснований у 1918 році

ВЧЕНІ ЗАПИСКИ

ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО

Серія: Юридичні науки

Том 35 (74) № 2 2024

Видавничий дім
«Гельветика»
2024

Головний редактор:
Міловська Надія Василівна – доктор юридичних наук, доцент, завідувач відділу дослідження проблем правотворчості та адаптації законодавства України до права ЄС Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України

Члени редакційної колегії:
Бортняк Катерина Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових і гуманітарних наук Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського
Бортняк Валерій Анатолійович – кандидат юридичних наук, доцент, ректор Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського
Губарєв Сергій Володимирович – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри державно-правових і гуманітарних наук Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського
Недюха Микола Петрович – доктор філософських наук, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри державно-правових і гуманітарних наук, Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського
Пєтков Сергій Валерійович – доктор юридичних наук, професор, доцент кафедри державно-правових і гуманітарних наук Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського
Тімуш Ірина Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського, повітряного та космічного права Національного авіаційного університету
Шабалін Андрій Валерійович – кандидат юридичних наук, старший дослідник, завідувач відділу питань захисту прав інтелектуальної власності Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України
Шемчук Віктор Вікторович – кандидат юридичних наук, заслужений юрист України
Сабіна Грабовська – доктор габілітований, професор кафедри державної теорії, права і політики Жешувського університету (Жешув, Польща)

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського
(протокол № 14 від 23.05.2024 року)

Науковий журнал «Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки»
зареєстрований Міністерством юстиції України (свідоцтво про державну реєстрацію друкованого ЗМІ серія КВ № 15713-4184Р від 28.09.2009 року)

Журнал включений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (спеціальності 081. Право, 293. Міжнародне право, 262. Правоохоронна діяльність) відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України № 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4)

Журнал включений до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

ISSN 2707-0581 (print)
ISSN 2707-059X (online)

© Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, 2024

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Громовенко К.В., Кушнір В.В.
ІНФОРМАЦІЙНА ВІЙНА: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ОСНОВНІ ФОРМИ..... **1**

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Гуцул В.О.
МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ НОРМОТВОРЕННЯ..... **7**

Регушевський Е.Є.
ДЕФОРМАЦІЯ МЕХАНІЗМУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЯК НЕГАТИВНИЙ ЧИННИК, ПЕРЕПОНА І ЗАГРОЗА СТАНОВЛЕННЮ І РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ..... **13**

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Бугаєнко М.В.
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... **20**

Рязанцев Є.В.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ..... **26**

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Курепіна О.Ю.
СТИМУЛЮЮЧИЙ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ГОСПОДАРЮВАННЯ ІЗ ПРЕВАЛЮВАННЯМ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО КРИТЕРІЮ..... **33**

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Уберман В.І., Васьковець Л.А.
ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УКРАЇНСЬКОГО РЕГУЛЮВАННЯ СКИДАННЯ ЗАБРУДНЮВАЛЬНИХ РЕЧОВИН У ПОВЕРХНЕВІ ВОДИ..... **42**

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Кюнцлі Р.В., Бесага І.В., Янчик М.І.
АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ..... **51**

Юнацький М.О., Устінова-Бойченко Г.М.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИХ ЗАКЛАДІВ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ..... **57**

Яворський Р.І.
ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ РЕГУЛЮВАННЯ ТУРИСТИЧНО-РЕКРЕАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... **63**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Добрянська Н.В., Барсученко І.В.
СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА НЕЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ..... **69**

Луценко Ю.В.
ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД **75**

Хімченко С.А., Горбачова І.М.
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ **82**

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Бабіков О.П.
РОЗМЕЖУВАННЯ ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ТА ПРАВОМІРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ В ЗАКОНОДАВСТВІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ І КРАЇН СВІТУ..... **89**

Волобуєва О.О.
КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ: ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ..... **97**

Добрянська Н.В., Давиденко В.В.
ТИПОВІ СЛІДЧІ ДІЇ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ)..... **103**

Сиводєд І.С.
ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ І ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ БУЛИ ВЧИНЕНІ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ..... **108**

Якових Є.В.
ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА ЕФЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... **117**

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Братасюк М.Г.
ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ІДЕЇ ІММАНУЇЛА КАНТА ТА МАНУЙЛА КОЗАЧИНСЬКОГО В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОСТІ..... **124**

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Бортняк К.В., Макарова Т.П.
СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО І ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ЧЛЕНІВ ЇХ СІМЕЙ В УКРАЇНІ..... **130**

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

Hromovenko K.V., Kushnir V.V.
INFORMATION WARFARE: CONCEPT, CONTENT, AND MAIN FORMS **1**

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Hutsul V.O.
THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE AS THE SUBJECT OF REGULATION **7**

Rehushevskyi E.Ye.
DEFORMATION OF THE MECHANISM OF CONSTITUTIONAL LEGAL REGULATION AS A NEGATIVE FACTOR, OBSTACLE, AND THREAT TO THE DEVELOPMENT OF THE RULE OF LAW **13**

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Buhaienko M.V.
INTERNATIONAL EXPERIENCE OF INTRODUCING MEDIATION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY **20**

Riazantsev Ye.V.
LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC EVIDENCEIN CIVIL PROCEEDINGS **26**

COMMERCIAL LAW, ECONOMIC-PROCEDURAL LAW

Kurepina O.Yu.
LEGAL REGIME STIMULATING ECONOMIC ACTIVITIES WITH EMPHASIS ON THE FUNCTIONAL CRITERION **33**

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Uberman V.I., Vaskovets L.A.
ENVIRONMENTAL AND LEGAL PRINCIPLES OF UKRAINIAN REGULATION OF DISCHARGING OF POLLUTANTS INTO SURFACE WATERS **42**

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Kiuntsli R.V., Besaha I.V., Yanchyk M.I.
ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE: QUALIFICATION ISSUES AND LEGAL ENFORCEMENT PROSPECTS **51**

Yunatskyi M.O., Ustinova-Boichenko H.M.
FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF EDUCATIONAL AND SCIENTIFIC INSTITUTIONS IN UKRAINE AND GERMANY **57**

Yavorskyy R.I.
THE PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE-LEGAL MEANS OF REGULATING TOURIST AND RECREATIONAL ACTIVITIES **63**

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW

Dobrianska N.V., Barsuchenko I.V.
PUBLIC DANGER OF MISUSE OF BUDGET FUNDS.....**69**

Lutsenko Yu.V.
COMBATING ORGANIZED CRIME: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE.....**75**

Khimchenko S.A., Gorbachova I.M.
RESPONSIBILITY FOR INAPPROPRIATE ACTING OF PROFESSIONAL DUTIES
BY A MEDICAL OR PHARMACEUTICAL EMPLOYEE.....**82**

CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY

Babikov O.P.
DISTINCTION BETWEEN PROVOCATION OF A CRIME AND LAWFUL ACTIVITY
OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN THE LEGISLATION AND JUDICIAL
PRACTICE OF UKRAINE AND OTHER COUNTRIES.....**89**

Volobuieva O.O.
FORENSIC CLASSIFICATION OF SEXUAL CRIMES: PROBLEMS OF PROOF.....**97**

Dobrianska N.V., Davydenko V.V.
TYPICAL INVESTIGATIVE ACTIONS DURING A PRE-TRIAL INVESTIGATION
OF TAX AND FEE EVASION (MANDATORY PAYMENTS).....**103**

Syvodied I.S.
APPLICATION OF SPECIALIZED KNOWLEDGE AND APPOINTMENT
OF EXPERT STUDIES IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL
OFFENSES COMMITTED IN THE OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE.....**108**

Yakovykh Ye.V.
RESTRICTION OF OWNERSHIP AND EFFECTIVE MANAGEMENT
OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....**117**

PHILOSOPHY OF LAW

Bratasiuk M.H.
PHILOSOPHICAL AND LEGAL IDEAS OF IMMANUEL KANT
AND MANUEL KOZACHYNSKY IN THE CONTEXT OF MODERNITY.....**124**

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Bortnyak K.V., Makarova T.P.
THE CURRENT STATE OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL SYSTEM OF SOCIAL
PROTECTION OF MILITARY PERSONNEL AND THEIR FAMILY MEMBERS IN UKRAINEI.....**130**

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/01

Громовенко К.В.
Міжнародний гуманітарний університет

Кушнір В.В.
Міжнародний гуманітарний університет

ІНФОРМАЦІЙНА ВІЙНА: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ОСНОВНІ ФОРМИ

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що сьогодні інформаційна війна – це новий вид конфліктів, що інтерпретується як феномен, синонімічний революції в інформаційних технологіях з потенціалом реалізувати стрімкі трансформації військових стратегій.

Автор послідовно розглядає основні концептуальні підходи до визначення поняття «інформаційна війна». Аналізуючи різноманітті підходи до трактування поняття «інформаційна війна», автор наголошує, що дане поняття використовується як протиборство в світовому та локальному інформаційному просторі, котре здійснюється насильницькими (маніпулятивними) методами та прийомами впливу на інформаційно-психологічну сферу противника з метою вирішення своїх стратегічних завдань.

Вказується на те, що інформаційні війни впливають на політичну арену, змінюючи геополітичні реалії та динаміку міжнародних відносин. Наголошується, що маніпуляція та вплив на громадську думку можуть спричинити значні зрушення в політичній карті світу. Звертається увага, що ці виклики змушують держави розглядами та вдосконалювати свої стратегії і методи забезпечення інформаційної безпеки.

Детально проаналізовані базові характеристики стратегічної інформаційної війни, до яких відносяться: відносно низькі затрати; розмиті традиційні кордони; посилююча роль управління актами сприйняття; проблеми, пов'язані з оцінкою потенційних інформаційних атак з боку недруга; труднощі, пов'язані із формуванням та підтримкою коаліцій.

Зроблено висновок, що, по-перше, інформаційна війна – організована боротьба в інформаційні сфері, котра носить агресивний та інтенсивний характер; по-друге, інформаційні технології стали інструментом інформаційного впливу на взаємовідносини між людьми і набули характер військового впливу; по-третє, інформація стала реальною зброєю.

Ключові слова: *інформаційна війна, інформація, інформаційна безпека, гібридна війна, пропаганда, інформаційні атаки, технології інформаційної війни.*

Постановка проблеми. Потужний розвиток інформаційних технологій, що впливає на всі сфери суспільного життя є ключовим глобальним фактором, який визначає подальший розвиток людської цивілізації. Побічним наслідком цього процесу стали інформаційні війни, що є доволі потужним та не менш глобальним типом конфліктів у контексті інформаційного суспільства, що можуть призвести до трагічних результатів, як-то: розпад держави, підміна національних ідей та духовних цінностей, страта історичної пам'яті, зниження державного ладу та економічного устрою, загибель людей.

Проблема інформаційної війни викликає все більший інтерес з боку наукової спільноти. Це новий вид конфлікту, основним об'єктом якого є свідомість пересічних громадян. Інформація стала головною «зброєю», а маніпулюючи свідомістю людей можна досягнути практично будь-якої мети.

Аналіз досліджень і публікацій. Нині заявлена тематика наукової розвідки є надзвичайно актуальною. Не зважаючи на новизну явища, вказана проблематика привертає все більше уваги з боку правничої наукової спільноти, передусім завдяки розвитку сучасних інформаційних техно-

логій. Серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які займалися дослідженням інформаційної війни, варто відзначити: Ф. де Віво, Г. Карпенко, О. Конотопенко, Е. Левіне, О. Марунченко, Р. Молондер, В. Остроухов, В. Петрик, Р. Рудник, Г. Сасин, В. Таркін, М. Требі, Р. Форно, В. Шемчук, П. Шпига і багато інших дослідників.

Постановка завдання. Мета дослідження – спроба теоретико-правового осмислення концептуальних підходів до визначення поняття «інформаційної війни», а також аналіз змісту та основних форм здійснення інформаційної війни на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. Термін «інформаційна війна» є вкрай актуальним та значущим на нинішньому етапі розвитку людської цивілізації. Без чіткого розуміння словосполучення «інформаційна війна» неможливо в повній мірі осягнути процеси, котрі відбуваються на світовій та національній політичній арені.

В науковій літературі висловлюється декілька точок зору стосовно запровадження даного терміну в науковий обіг. Переважна більшість науковців виходять з того, що одним із перших, хто розкрив значення інформаційної війни, був Т. Рона. В 1976 році Т. Рона в своїй доповіді «Система зброї та інформаційна війна» вперше використав поняття «інформаційна війна». Автор звернув особливу увагу, що ключовим аспектом американської економіки є інформаційна інфраструктура, котра стає вразливою ціллю, як у військовий, так і у мирний час.

Але, на думку І. Папаніна, вперше термін «інформаційна війна» був застосований в 1967 році А. Далласом в книзі «Таємна капітуляція». Книга присвячена таємним перемовинам між США та Великобританією з однієї сторони і рейхсфюрером СС Гіммлером – з іншої. Пізніше це поняття досить часто використовувалось засобами масової інформації.

Г. Сасин стверджує, що «першовідкривачем» у відкритому друці, хто почав писати про феномен інформаційних воєн був американський дослідник М. Маклюєн у 1960 роках. Ще тоді було зрозуміло, що «холодна війна» між Радянським Союзом та колективним заходом ведеться за допомогою інформаційних технологій. Цим вченим було доведено, що якщо війни минулого відбувались за допомогою використання різноманітної зброї, спрямованої на знищення ворогів одного за одним, то інформаційна зброя за допомогою засобів масової інформації, кіно, навпаки, занурює все населення у певний світ уяви: «земна куля тепер – не більше, ніж село» [3, с. 19].

Термін «інформаційна війна» набув широкого розповсюдження після завершення американськими військовими операції «Буря в пустелі». В ході даної операції була задіяна так звана «інформаційна зброя», котра довела свою ефективність та набула широкої популярності. У 1992 році Головний штаб Міністерства оборони США видає директиву «Інформаційна війна», в якій міститься детальна інструкція підготовки до такого роду війн. Троги згодом, на базі концепцій інформаційної війни Об'єднаний комітет начальників штабів США ухвалив документ, що отримав назву «Загальні погляди на період до 2010 року», в якому деталізував та вдосконалив доктрину інформаційної війни. Як відмічається у фаховій літературі, до базових елементів інформаційної війни американські розробники віднесли: добування розвідувальної інформації, дезінформування, психологічні операції, фізичне руйнування інформаційних ресурсів супротивника (у тому числі з використанням електромагнітного впливу) напади (фізичні, електронні) на його інформаційну структуру, зараження комп'ютерними вірусами його обчислювальних мереж і систем, проникнення в інформаційні мережі тощо, а також відповідні заходи протидії для захисту власних інформаційних ресурсів [7, с. 191].

На сьогодні існують різні трактування сутності поняття «інформаційна війна». Перш за все це пов'язане з варіаціями перекладу словосполучення «information warfare». Даний термін трактують як «інформаційна війна», як «гібридна війна», як «інформаційно-психологічна війна», і як «інформаційне протиборство».

Різні науковці неодноразово намагалися визначити зміст даного поняття і як наслідок – різноманіття підходів до трактування терміну «інформаційна війна». Р. Фордо відмічає, що інформація як втілення загрози та маніпуляції з метою досягнення конкурентної переваги над опонентом постає фундаментальною зброєю та мішенью інформаційної війни. Визнається необхідність дослідження оборонних взаємовідносин між військовим керівництвом та цивільним населенням в процесі підготовки інформаційної війни [10, с. 43].

Американський дослідник М. Лібікі у своїй знаменитій книзі під назвою «Що таке інформаційна війна?» роз'яснює дане явище політико-правової дійсності, як «спроби певною мірою осягнути всі грані поняття інформаційної війни схожі

на зусилля сліпих зрозуміти, наприклад, природу слона: один, торкнувшись його ноги, каже, що це дерево, інший, хто торкнувся його хвоста, каже «канат» тощо…» [1, с. 28].

Комплексне визначення пропонує В. Шемчук: «Інформаційна війна – це соціально-політичне явище, яке у політичному аспекті є продовженням домінуючих ідеологічних засад державної політики, що здійснюється за допомогою комплексу засобів інформаційно-технологічної індустрії, механізмів інформаційно-психологічного впливу на суспільство всередині держави чи населення країн-конкурентів в умовах політичного (воєнно-політичного, економічного) конфлікту з метою формування в соціальному аспекті єдності суспільства, вивчення його ідентичності та інформаційного захисту світоглядних цінностей, а також – деморалізації та фрагментації населення і силової компоненти держав-противників у межах глобального інформаційного простору» [9, с. 33].

В. Таркін трактує поняття «інформаційна війна» як комбінації людських або технологічних дій, призначених для присвоєння, видалення чи зміни інформації, що призводить до пошкодження або знищення критичної інфраструктури, порушення сталої роботи органів державної влади, економічних збитків у великих розмірах або порушення адекватного ментального сприйняття явищ і подій шляхом нав'язування певного бачення реальності [6, с. 20].

Як зауважує О. Конотопенко, на сьогодні термін «інформаційна війна» використовується у двох площинах. У широкому розумінні він охоплює протистояння в інформаційній сфері, використовуючи засоби масової інформації для досягнення різних політичних цілей. У вузькому розумінні термін вказує на воєнне протистояння в інформаційній сфері, спрямоване на отримання односторонніх переваг в збору, обробці та використанні інформації на полі бою (операціях або битвах) [2, с. 81-82].

Таким чином, різноманіття наукових підходів до трактування поняття «інформаційна війна» лише доповнює один одного та дозволяє краще зрозуміти специфіку даного явища політико-правової дійсності як нового типу війни, що ставить перед собою наступні цілі: досягнення інформаційної переваги над супротивником; просування власних інтересів без військового конфлікту або ж організація такого без безпосередньої участі країни, що провадить інформаційну війну; створення «правильної» оцінки процесів, дій, рішень тощо; формування необхідного світогляду на певні речі, створенні історичних та політико-інформаційних міфів, які виправдовують ведення інформаційного та збройного конфлікту; нанесення шкоди в політичній, ідеологічній, соціально-економічній, культурній, релігійній та інших сферах.

Інформаційні засоби ведення гібридної війни активізувалися в часи так званої «холодної війни» між Радянським Союзом та колективним Заходом. На думку С. Смольц така війна включала в себе два рівні ведення «бойових дій»: видимий (або явний) та невидимий (або неявний). Перший полягав у застосуванні засобів, про які всі добре знали та вони залишалися непомітними для широкого загалу. До таких засобів науковець відносить: розвідку, міжнародне протистояння в дипломатичній, політичній, економічній і, звичайно, військовій сферах, а також фундаментальне – ідеологічне протистояння, котре полягає у публіцистичній полеміці, що транслювалася на всі без виключення сфери людської життєдіяльності. Другий рівень – неявний – полягав у використанні різноманітних інформаційно-психологічних технологій з метою впливу на масову свідомість, тим самим підтримуючи позицію офіційних дій в межах геополітичного протистояння [5].

Інформаційні війни не лише стають звичним явищем політико-правової дійсності, але й стають все більш витонченими та дієвими внаслідок інтенсивного розвитку сектору інформаційних технологій. Їх негативний вплив на самі різноманітні цінності – як і самосвідомість, – сторони, що відчувають такий вплив можуть не усвідомлювати протягом тривалого часу, а іноді так і залишається непоміченим. Сторона, котра вдається до інформаційної війни, здатна віднайти для своїх дій відповідний канал внаслідок взаємозв'язку та взаємозалежності багатьох інфраструктур в сучасному світі. Наслідки інформаційної війни на стільки ж глобальні та довготривалі, як і результати збройних конфліктів.

Р. Моландер досліджуючи базові характеристики стратегічної інформаційної війни до останніх відносить, зокрема:

– відносно низькі затрати: в порівнянні з технологіями традиційного озброєння, розвиток інформаційних технологій вимагає сумірних джерел фінансування чи спонсорування з боку держави:

– розмиті традиційні кордони: традиційне розмежування – суспільні інтереси vs приватні інтереси, войовничий vs злочинний, як і історично визначені кордони між державами – виявляються несуттєвими в силу зростаючої взаємодії на рівні інформаційних інфраструктур;

– посилююча роль управління актами сприйняття: нові інформаційні технології здатні помітно збільшити міць стратегії омани, маніпулювання образами, таким чином «знешкодити» спроби держави, проти якої спрямована інформаційна війна, заручитися внутрішньою та зовнішньою підтримкою з метою реалізації ініціатив, пов'язаних із власною інформаційною безпекою;

– першочерговий виклик розвідувальним службам: недостатнє усвідомлення стратегічної важливості інформаційної війни, потенційної можливості вразливості та стати мішенью в цій державі знижує ефективність діяльності розвідувальних служб; актуалізується гостра необхідність розвитку передовим способом аналізу емпіричних матеріалів, сфокусованого на поточних потребах інформаційної війни;

– проблеми, пов'язані з оцінкою потенційних інформаційних атак з боку недруга: на сьогодні відсутня будь-яка система тактичного попередження, котра б могла ефективно розмежовувати атаки, пов'язані зі стратегічною інформаційно війною, та інші види діяльності в кіберпросторі;

– труднощі, пов'язані із формуванням та підтримкою коаліцій: учасники коаліційних співтовариств піддають себе зовнішнім інформаційним атакам, є потенційно вразливими в цьому плані, що дає противнику незрівнянну стратегічну перевагу [11, с. 36].

Висвітлюючи особливості введення інформаційної війни М. Семченко зауважує: «Для приховання справжніх причин військових дій у Лівії світовій спільноті пропонується дві брехливі версії: офіційна, з використанням фрази-паразита – «захист прав людини», неофіційна – «спроба відняти нафту в Каддафі». Обидві не витримують критики. Насправді Муаммар Каддафі вирішив повторити спробу генерала де Голля – вийти із зони паперових грошей і повернутися до золота. Упродовж декількох років Кадаффі виступав за створення єдиної африканської держави з арабо-негритянським населенням і за створення єдиної золотої валюти – золотого динара. Звичайно, сіоністи цього йому пробачити не могли… Мауммар Каддафі замахнувся на основний механізм світового рабства – паперові гроші, а відтак – на головну цінність сучасного світу – банківську систему. За це Ротшильди, Рокфеллери, Моргани бомбардували Лівію і вбили Муаммара Каддафі. Основна світова економічна криза примусила ряд держав заговорити про введення міждержавних розрахунків золотом. Про чеканку золотого юяня оголосив Китай, заговорили про золотий стандарт і на Близькому Сході. Головним ініціатором відмови від розрахунків в доларах і євро став лівійський лідер Муаммар Каддафі, який закликав арабський і африканський світ до переходу в розрахунках на єдину валюту – золотий динар» [4, с. 3].

В цілому можна сказати, що інформаційна війна розглядається як форма політичної боротьби та інструмент, за допомогою якого держави досягають стратегічних цілей та просувають свої зовнішньополітичні задачі. Інформаційна війна може приймати абсолютно різні форми в залежності від об'єкта, суб'єкта на які спрямована інформаційна війна.

Головним інструментом проведення інформаційних війн є інформаційні операції, котрі спрямовані на досягнення перш за все інформаційної переваги над супротивником. Головне не лише здобути перемогу у військовому конфлікті, але й вийти переможцем в інформаційні війні. І подекуди останнє є пріоритетним. Інформаційну війну відрізняє від інших форм деструктивного використання інформаційних технологій той факт, що вона ведеться з метою досягнення певних політичних цілей. Для того аби інформаційний вплив, що має місце під час введення інформаційної війти був максимально ефективним, він має містити в собі елементи правди. На цьому фоні можна включати в інформаційний конвент необхідну порцію брехливих даних. Найбільш ефективний метод полягає в розділенні явища, виділення правдивих, але поодиноких фактів та ототожнення їх з самим явищем, тобто створення на основі відносно правдивих фактів брехливої інформаційної структури. Таким чином створюються політичні та історичні міфи, котрі заміняють цілісне світосприйняття фрагментарним, що спотворює реальну картину. Грамотне поєднання таких міфів здатне змінити відношення суспільства до певної проблеми.

Визнання реальної загрозу, котру несе в собі інформаційна війна пов'язане із створенням негативного ставлення до культурної та історичної спадщини, формування атмосфери бездуховності; применшення або нівелювання історичних досягнень, перебільшення помилок політичних лідерів; маніпулювання громадською думкою з метою створення політичної дестабілізації, посилення революційних настроїв у суспільства; ініціювання різноманітних страйків, проведення забастовок; дестабілізація відносин між різними політичними партіями, громадськими об'єднаннями з метою загострення ворожнечі, повалення правлячої верхівки; створення та фінансування опозиційних рухів з метою здійснення державного перевороту

або деструктивного політичного впливу; введення населення в оману щодо діяльності державних інституцій; підміна історичних та культурних цінностей, дискредитація історичних фактів; закладення фундаменту до економічної, військової, політичної, культурної поразки тощо.

Висновки. Сучасні виклики в геополітичній сфері висувають перед державою нові вимоги щодо протидії інформаційній війні і саме формування єдиної комплексної концепції інформаційної війни, концептуалізація поняття «інформаційна війна» в політико-правовому дискурсі та подальше закріплення його в нормативно-правових документах дозволить вивести наукове дослідження даного явища на якісно новий рівень. Подальші наукові дослідження мають бути спрямовані на розкриття ключових елементів інформаційної війни, нівелювання негативних наслідків введення інформаційної війни, з'ясування механізмів протидії інформаційної війни, впровадження сучасних законодавчих рамок для адекватного реагування на ці виклики тощо.

Підсумовуючи все вищесказане, можна дійти наступних висновків: по-перше, інформаційна війна – організована боротьба в інформаційні сфері, котра носить агресивний та інтенсивний характер; по-друге, інформаційні технології стали інструментом інформаційного впливу на взаємовідносини між людьми і набули характер військового впливу; по-третє, інформація стала реальною зброєю.

Список літератури:

1. Гідбридна війна і журналістика. Проблеми інформаційної безпеки: навчальний посібник / за заг. ред.. В.О. Жадька; ред..-упор.: О.І. Харитоненко, Ю.С. Полтавець. Київ: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2018. 356 с.

2. Кононенко О.П. Засоби і методи інформаційної війни в українському просторі. Режим доступу: URL: https://library.vspu.net/jspui/bitstream/123456789/

3. Сасин Г.В. Інформаційна війна: сутність, засоби реалізації, результати та можливості протидії (на прикладі російської експансії в український простір). *Грані.* 2015. № 3. С. 18-23.

4. Сенченко М. Невидимі інформаційні війни нового покоління: теорія мережоцентричної війни на практиці. *Вісник Книжкової палати*. 2011. № 11. С. 3-6.

5. Смольц С.П. Інформаційна війна як чинник формування суспільного буття. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут» Філософія. Психологія. Педагогіка*. 2011. № 3. С. 70-74.

6. Таркін В.П. Інформаційні війни у сучасному політичному просторі як феномен XX-XXI століття : дис. … доктор філософії: 052 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2023. 220 с.

7. Требін М.П. Феномен інформаційної війни у світі, що глобалізується. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія.* 2013. № 2. С. 188-198.

8. Федотенко К. «Інформаційна війна» та «інформаційний фронт»: наукове осмислення понять. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, соціологія*. 2023. № 3 (58). С. 157-170.

9. Шевчук В.В. Концептуальні підходи до розуміння інформаційної війни в сучасному світі. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2019. Т. 30. № 3. С. 29-35.

10. Forno R., Baklarz R. The Art of Information Warfare: Insight into the Knowledge Warrior Philos o- phy. NY.: Universal Publishers, 1999.

11. Molander R.C., Riddile A.S., W ilson P.A. Stra- tegic Information Warfare: A New face of War. Santa Monica, CA: RAND, 1996.

Hromovenko K.V., Kushnir V.V. INFORMATION WARFARE: CONCEPT, CONTENT, AND MAIN FORMS

The relevance of the research topic is that today the information war is a new type of conflict, which is interpreted as a phenomenon synonymous with the revolution in information technologies with the potential to implement rapid transformations of military strategies.

The author consistently considers the main conceptual approaches to defining the concept of «information war». Analyzing various approaches to the interpretation of the concept of «information war», the author emphasizes that this concept is used as a confrontation in the global and local information space, which is carried out by violent (manipulative) methods and methods of influencing the informational and psychological sphere of the enemy in order to solve its strategic tasks.

It is indicated that information wars affect the political arena, changing geopolitical realities and the dynamics of international relations. It is emphasized that manipulation and influence on public opinion can cause significant shifts in the political map of the world. Attention is drawn to the fact that these challenges force states to consider and improve their strategies and methods of ensuring information security.

The basic characteristics of strategic information warfare are analyzed in detail, which include: relatively low costs; blurred traditional boundaries; strengthening role of management of acts of perception; problems related to the assessment of potential information attacks from the enemy; difficulties associated with the formation and maintenance of coalitions.

It was concluded that, firstly, the information war is an organized struggle in the information sphere, which is aggressive and intense in nature; secondly, information technologies have become a tool of informational influence on relationships between people and have acquired the character of military influence; thirdly, information has become a real weapon.

Key words**:** *information war, information, information security, hybrid war, propaganda, information attacks, technologies of information war.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.52
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/02

Гуцул В.О.
Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ НОРМОТВОРЕННЯ

У статті висвітлено низку актуальних питань, пов'язаних з визначенням правового статусу Міністерства юстиції України як суб'єкта прийняття актів нормативно-правового характеру. Автором охарактеризовано та узагальнено наукові підходи до розуміння поняття та змісту правового статусу Міністерства юстиції України. З'ясовано особливості правового становища Міністерства юстиції України у системі інших центральних органів виконавчої влади як суб'єкта нормотворення.

На підставі проведеного науково-правового аналізу доведено, що у порівнянні з іншими центральними органами виконавчої влади Міністерство юстиції України вирізняється широтою повноважень у сфері нормотворення.

Обґрунтовано, що до сфери відання Міністерства юстиції України віднесено широке коло питання у сфері формування та реалізації правової політики, державної реєстрації, регулювання нотаріальної діяльності, виконання рішень Європейського суду з прав людини та багатьох інших. Встановлено, що для виконання своїх завдань та функцій Міністерство юстиції України наділено повноваженнями щодо прийняття нормативно-правових актів підзаконного характеру.

У статті аргументовано, що у системі підзаконних нормативно-правових актів Міністерства юстиції України доцільно виокремити декілька груп, що відображають підзаконне правове забезпечення головних напрямків діяльності Міністерства юстиції України. Обґрунтовано, що важливе значення у системі нормативно-правових актів займають підзаконні нормативно-правові акти, за допомогою яких Міністерство юстиції України регулює свою діяльність щодо реалізації покладених на цей орган завдань та функцій.

Доведено, що Міністерство юстиції України є суб'єктом нормотворення щодо деяких нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, розробником проєктів яких є вказаний орган.

За результатом проведеного у цій статті визначено особливості правового статусу Міністерства юстиції України як суб'єкта нормотворення.

Ключові слова: *Міністерство юстиції України, центральні органи виконавчої влади, підзаконні нормативно-правові акти, нормотворення.*

Постановка проблеми. Відповідно до п. п. 1 та 2 Положення про Міністерство юстиції України Мін'юст є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України, та яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику, державну політику з питань банкрутства, у сфері нотаріату, організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців та інших сферах [1].

Для реалізації завдань та функцій, покладених на Міністерство юстиції України, останнє наділене широким колом повноважень у сфері нормотворення. Причому такі повноваження

виходять за межі розробки та прийняття підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання власної діяльності та діяльності підконтрольних об'єктів, а також включає участь Міністерства юстиції України у правотворчій діяльності деяких інших органів, включаючи Кабінет Міністрів України.

На цій підставі виникає необхідність у проведенні науково обґрунтованої систематизації повноважень Міністерства юстиції України у сфері нормотворення, а також визначення особливостей правового статусу вказаного органу у відповідній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження широкого кола питань, пов'язаних із правовим статусом Міністерства юстиції України, здійснювали у своїх роботах такі науковці, як Д. В. Бараненко, О. В. Марченко, З. О. Погорєлова, В. І. Риндюк, С. С. Розсоха та ін. Разом з тим, окреслені науковцями проблеми та пропозиції щодо їх вирішення, не дають змоги у повній мірі розкрити особливості правового статусу Міністерства юстиції України як суб'єкта нормотворення. З огляду на це, а також враховуючи важливе значення для вітчизняної правової науки та правозастосовної практики подальшого розвитку правового статусу Міністерства юстиції України у сфері нормотворення, запропонована тема дослідження у цій статті вирізняється актуальністю та своєчасністю.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей правового статусу Міністерства юстиції України як суб'єкта нормотворення. Для реалізації цієї мети виконані такі завдання: окреслено коло наукових підходів до визначення правового статусу Міністерства юстиції України у системі центральних органів виконавчої влади; проведено групування видів нормативно-правових актів, на розробку та прийняття яких уповноважене Міністерство юстиції України; обґрунтовано особливості правового статусу Міністерства юстиції України як суб'єкта нормотворення.

Виклад основного матеріалу. У силу положень ст. 6 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» Міністерство юстиції України є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох визначених Кабінетом Міністрів України сферах, проведення якої покладено на Кабінет Міністрів України Конституцією та законами України. При цьому, за змістом п. 1 ч. 1 ст. 7 цього ж Закону одним із завдань міністерства як органу, що забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох сферах, є, зокрема забезпечення нормативно-правового регулювання [2].

Отже, важливим завданням кожного міністерства як центрального органу виконавчої влади є здійснення у межах своїх повноважень нормативно-правового регулювання тих сфер та галузей суспільних правовідносин, які віднесені до сфери його відання.

Досліджуючи питання правотворчої діяльності, Д. В. Бараненко зауважує, що така діяльність відрізняється від інших видів державної (санкціонованої) діяльності певними специфічними ознаками, а саме: здійснюється державою, а також народом; виявляється у створенні, зміні чи скасуванні норм права; реалізується в нормативно-правовому акті; здійснюється відповідно до встановленої процедури; має конкретно-цільову і організаційну спрямованість; є активною, творчою діяльністю; основним результатом правотворчості є юридичні норми, втілені в нормативно-правових актах; є засобом управління суспільством, бо саме в нормативних актах закріплюються правила поведінки; якість нормативних актів є основним показником цивілізованості та демократії в державі [3, с. 70-71].

У силу свого правового становища Міністерство юстиції України наділене широким колом повноважень у різних сферах публічно-управлінських правовідносин, включаючи питання формування та реалізації правової політики, державної реєстрації, організації та функціонування нотаріату тощо.

У науковій літературі неодноразово зверталася увага на досить широку сферу відання Міністерства юстиції України, з огляду на що наголошується на особливостях правового статусу цього органу, зокрема й у сфнрі нормотворчості.

Зокрема, О. В. Марченко з цього приводу зазначає, що на Міністерство юстиції України покладається низка зобов'язань у сфері державної політики, основна мета яких є забезпечення справедливості, а саме правого регулювання (захисту) прав свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Науковець зауважує, що оскільки Міністерство юстиції України має значний вплив на формування державної політики щодо створення умов для громадян на справедливий юридичний захист конституційних прав, свобод та законних інтересів, а також на розвиток сучасного суспільства в юридичній сфері, то це об'єктивно покладає на нього відповідний адміністративно-правовий статус, який би дозво-

лив йому ефективно захищати чесноти громадян, попереджати порушення їх прав і свобод в системі органів виконавчої влади [4, с. 262].

Таким чином, правовий статус Міністерства юстиції України не є однорідним, а складається із сукупності взаємопов'язаних елементів .що відображають правове становище цього органу під час формування та реалізації відповідного напрямку державної політики.

Наприклад, С. С. Розсоха визначив правовий статус Міністерства юстиції України як основного суб'єкта адміністративно-правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні, зокрема як правове становище спеціального центрального органу виконавчої влади у сфері нотаріату, до функціональних завдань якого належить реалізація державної політики сталого розвитку нотаріату, що забезпечується через використання правового інструментарію впливу на нотаріальні правовідносини задля їх виникнення, зміни та припинення, здійснення контролю за нотаріальною діяльністю, захисту прав та інтересів нотаріусів, розвитку інституційної взаємодії в сфері нотаріату [5, с. 164].

Загалом, аналізуючи зміст п. п. 1 та 2 Положення про Міністерство юстиції України [1], можна виокремити такі напрямки діяльності цього Міністерства: 1) міжнародне співробітництво, включаючи забезпечення виконання на території України рішень Європейського суду з прав людини, інших міжнародних судів, а також забезпечення представництво інтересів України у таких судах, інших міжнародних інституціях, експертне забезпечення правосуддя тощо; 2) правова політика, що включає формування та реалізацію державної політики у сфері правової освіти, надання безоплатної правової допомоги, забезпечення виконання судових рішень та рішень деяких інших органів, кримінальних покарань у встановленому законом порядку; 3) регулювання та здійснення контролю за особами, які проводять незалежну професійну діяльність (нотаріуси, арбітражні керуючі, державні реєстратори та ін.); 4) державна реєстрація права власності та інших речових прав, юридичних осіб та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності та громадських формувань, а також державна реєстрація нормативно-правових актів; 5) правотворча діяльність; 6) державна політика у сфері банкрутства та санації; 7) забезпечення проведення перевірки, передбаченої Законом України «Про очищення влади», стягнення в дохід держави активів осіб, щодо яких накладено санкцію у виді блокування активів тощо.

Слід зазначити, що Міністерство юстиції України у кожному з наведених вище напрямків діяльності може приймати нормативно-правові акти підзаконного характеру. Висновок про підзаконний характер слідує з конституційної засади про те, що єдиним законодавчим органом в Україні є Верховна Рада України, позаяк на виконання законів органи виконавчої влади різного рівня приймають підзаконні нормативно-правові акти.

У спеціальній науковій літературі обґрунтовано зазначається, що нормотворчі повноваження є невід'ємною складовою правового статусу органів виконавчої влади; такі повноваження реалізуються шляхом встановлення, зміни й скасування обов'язкових правил у формі видання підзаконних нормативних актів; такі повноваження виступають засобом здійснення органами виконавчої влади публічно-владних функцій і здійснюються завжди і виключно з метою виконання органами виконавчої влади своїх функцій, завдань та повноважень, в межах наданих їм компетенції [6, с. 43].

Загалом, підзаконний характер нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, зокрема й Міністерства юстиції України, виражається у таких ознаках, як: спрямованість на уточнення та деталізацію положень законів, що зумовлює відповідність та обмеженість положеннями відповідного закону; прийняття таких актів обумовлено метою реалізацією державної політики у відповідній сфері, яка входить до відання органу виконавчої влади.

Не випадково, що нормотворчі повноваження складають правову основу для їх нормотворчої діяльності, яка, в свою чергу, є правовою формою здійснення нормотворчих повноважень; цей діалектичний взаємозв'язок основи і форми нормотворчих повноважень потребує певного пояснення [6, с. 50].

Тривалий час в Україні не була урегульована нормотворча процедура. Тому окремі питання підзаконної нормотворчості врегульовувалися виключно Законом України «Про центральні органи виконавчої влади», а також положеннями про відповідні міністерства та інші органи виконавчої влади.

На підставі аналізу положень вказаного законодавства деякі науковці виокремлюють такі особливості нормотворчості центральних органів виконавчої влади: 1) підготовка проєкту нормативно-правового акта, яка покладається на одне або кілька структурних підрозділів міністерства, з урахуванням їх компетенції; 2) для підготовки найбільш важливих та складних проєктів, зазви-

чай, утворюється комісія (робоча група); 3) у разі необхідності, до розробки проєкту акта залучаються вчені та кваліфіковані спеціалісти-практики; 4) нормативно-правовий акт підписується міністром, керівником установи або його заступником відповідно до їх компетенції; 5) передбачається можливість прийняття спільних актів центральними органами виконавчої влади [7, с. 95].

Водночас, у питаннях регулювання підзаконної нормотворчості залишалася низка невирішених питань, зокрема: 1) які нормативно-правові акти можуть видавати міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, чи можуть такі акти мати однакову юридичну силу; 2) чи є наказ нормативно-правовим актом, чи він є розпорядчим; 3) чи може розпорядчий акт визнаватись одночасно нормативно-правовим актом, чи він може бути лише його складовою частиною; 4) чи є управлінською діяльність щодо видання нормативно-правових актів, чи такою діяльністю слід визнавати лише видання розпорядчих (ненормативних) актів [8, с. 61].

Навіть після ухвалення Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» більшість з цих питань залишилися неурегульованими. Зокрема, зі ст. 15 цього Закону вбачається, що міністерства можуть у межах своєї компетенції приймати накази, які можуть бути нормативно-правового та ненормативного, а також регуляторного характеру [2].

Видається, що для уникнення плутанини та розмежування актів міністерств нормативного та ненормативного (організаційно-розпорядчого) характеру доцільно розмежувати їх на дві форми – накази та розпорядження, перші з яких є такими, що містять норми права, а другі є актами розпорядчого характеру, спрямованими на урегулювання внутрішніх питань діяльності відповідного міністерства.

Між тим, у серпні 2023 р. ухвалено Закон України «Про правотворчу діяльність», який набув чинності, але вводиться в дію через один рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні [9].

Згідно з положеннями цього Закону, а саме ч. 2 ст. 9, законодавство України включає три види актів – Конституція, закони України та підзаконні нормативно-правові акти. Важливим здобутком цього Закону є те, що у ст. 19 визначено ієрархію, зокрема підзаконних нормативно-правових актів, з якої вбачається, що накази міністерств мають відповідати не тільки Конституції, міжнародним актам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та законам України, але й постановам Верховної Ради України, указам Президента України та постановам Кабінету Міністрів України.

Таким чином, накази Міністерства юстиції України як центрального органу виконавчої влади у системі ієрархії підзаконних нормативно-правових актів займають сходинку після відповідних актів Президента України та Уряду.

Отже, Міністерство юстиції України на виконання своїх повноважень у кожній із сфер відання приймає підзаконні нормативно правові акти у формі наказів. За останні декілька місяців Міністерство юстиції України прийняло такі накази: від 7 лютого 2024 р. № 340/5 «Про затвердження форм заяв у справах про банкрутство (неплатоспроможність)» [10], від 18 грудня 2023 р. № 4324/5 «Про затвердження Положення про комісію з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій у Міністерстві юстиції України» [11] та ін.

Також прикладом спільного наказу є наказ Міністерства юстиції України та Офісу Генерального прокурора від 9 серпня 2022 р. № 3332/5/152 «Про затвердження Порядку підготовки та розгляду звернень про сприяння у виявленні та розшуку активів осіб, щодо яких застосовано санкції та ін. [12].

Деякі науковці вважають, що потребують вирішення низка питань, які суттєво впливають на реалізацію державної політики у сфері правотворчої діяльності Міністерства юстиції України, а саме: узгодження спільних дій Міністерства юстиції України та Міністерства освіти та науки України в частині набуття необхідного рівня правових знань в загальноосвітніх навчальних закладах; перегляд освітніх програм у частині викладання «Правознавства» в навчальних закладах; розроблення спільних заходів Міністерства юстиції України та інших органів виконавчої влади щодо правопросвітницької роботи в загальноосвітніх навчальних закладах, закладах вищої освіти, підприємствах, установах, організаціях в частині загальної та галузевої обізнаності працівників та службовців [13, с. 52].

Необхідно погодитися з наведеною пропозицією, але, крім того, доцільно розглянути можливість щодо уточнення у Положенні про Міністерство юстиції України нормотворчих повноважень, розмежувати акти нормативно-правового характеру, що приймаються у формі наказів, та розпорядчого характеру у формі розпоряджень. Відповідні зміни доцільно внести до ст. 15 Закону

України «Про центральні орагни виконавчої влади».

Висновки. Отже, особливостями нормотворчої діяльності Міністерства юстиції України є те, що нормотворчі повноваження цього міністерства є дуже широкими, що зумовлено тим, що до сфери його відання входить значне коло питань у таких галузях суспільних правовідносин, як правова політика, регулювання функцій осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність (нотаріуси, виконавці, арбітражні керуючі), державна реєстрація, державна політика з питань банкрутства та ін.

У кожній з наведених сфер Міністерство юстиції України може приймати нормативно-правові акти підзаконного характеру у формі наказів, які мають відповідати Конституції України, міжнародним актам, ратифікованим у встановленому порядку, законам України, постановах Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, а також указам Президента України.

Список літератури:

1. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF.

2. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text.

3. Бараненко Д. В. Поняття та сутність нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади. *Юридичний вісник.* 2020. № 6. С. 68-75.

4. Марченко О. В. Поняття та зміст адміністративно-правового статусу Міністерства юстиції України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика.* 2016. № 32. С. 259-268.

5. Розсоха С. С. Правовий статус міністерства юстиції України як суб'єкта адміністративно-правового забезпечення нотаріальної діяльності в Україні. *Юридична наука*. 2020. № 1(4(106). С. 159–166.

6. Погорєлова З. О. Нормотворчі повноваження органів виконавчої влади як правова основа їх нормотворчої діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2023. Вип. 75. Ч. 1. С. 47-52.

7. Риндюк В. І. Нормотворча діяльність : навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. К. : КНЕУ, 2009. 162 с.

8. Александрова Н. В. Нормотворча діяльність центральних органів виконавчої влади: деякі проблеми правового регулювання. *Наукові записки*. 2009. Т. 90. С. 59-61.

9. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text.

10. Про затвердження форм заяв у справах про банкрутство (неплатоспроможність): наказ Міністерства юстиції України від 07.02.2024 № 340/5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0195-24#Text.

11. Про затвердження Положення про комісію з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій у Міністерстві юстиції України: наказ Міністерства юстиції України від 18.12.2023 № 4324/5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2201-23#Text.

12. Про затвердження Порядку підготовки та розгляду звернень про сприяння у виявленні та розшуку активів осіб, щодо яких застосовано санкції: спільний наказ Міністерства юстиції України та Офісу Генерального прокурора від 09.08.2022 № 3332/5/152. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0905-22#Text.

13. Гуцул В. Адміністративно-правовий статус міністерства юстиції України у сфері правової освіти населення. Актуальні проблеми правознавства. 2019. Вип. 1(17). С. 49-53.

Hutsul V.O. THE MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE AS THE SUBJECT OF REGULATION

The article highlights a number of topical issues related to the determination of the legal status of the Ministry of Justice of Ukraine as a subject of adoption of regulatory acts. The author characterized and summarized scientific approaches to understanding the concept and content of the legal status of the Ministry of Justice of Ukraine. The peculiarities of the legal position of the Ministry of Justice of Ukraine in the system of other central bodies of executive power as a subject of rule-making have been clarified.

On the basis of the conducted scientific and legal analysis, it has been proven that, in comparison with other central bodies of executive power, the Ministry of Justice of Ukraine is distinguished by the breadth of powers in the sphere of rulemaking.

It is substantiated that the scope of the Ministry of Justice of Ukraine includes a wide range of issues in the field of formation and implementation of legal policy, state registration, regulation of notarial activities, implementation of decisions of the European Court of Human Rights and many others. It has been established that in order to fulfill its tasks and functions, the Ministry of Justice of Ukraine is empowered to adopt normative legal acts of a sub-legal nature.

The article argues that in the system of subordinate legal acts of the Ministry of Justice of Ukraine, it is expedient to single out several groups that reflect the subordinate legal support of the main areas of activity of the Ministry of Justice of Ukraine. It is substantiated that the important importance in the system of regulatory legal acts is occupied by subordinate legal acts, with the help of which the Ministry of Justice of Ukraine regulates its activities regarding the implementation of the tasks and functions assigned to this body.

It has been proven that the Ministry of Justice of Ukraine is the subject of rule-making in relation to some normative-legal acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine, the developer of projects of which is the specified body.

According to the results of this article, the peculiarities of the legal status of the Ministry of Justice of Ukraine as a subject of rule-making are determined.

Key words: *Ministry of Justice of Ukraine, central bodies of executive power, sub-legal normative legal acts, rule-making.*

УДК 342.2
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/03

Регушевський Е.Є.
Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ДЕФОРМАЦІЯ МЕХАНІЗМУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЯК НЕГАТИВНИЙ ЧИННИК, ПЕРЕПОНА І ЗАГРОЗА СТАНОВЛЕННЮ І РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

У статті проведено аналіз сучасного стану конституційно-правового регулювання, процесів, які постають тими негативними чинниками і перепонами функціонування інститутів державної влади, становлення і розвитку правової держави загалом. Проаналізовано теоретичні основи конституційно-правового регулювання, Приділено увагу дослідженню конституційно-правого регулювання, як відносно відкритої системи. Наголошується, що система є не просто структурний ряд окремих її частин, а зв'язане ціле, в якому кожна її частина залежить від іншої. За відсутності однієї з частин системи втрачається їх функціональний зв'язок у процесі досягнення мети, на яку спрямована система. Зазначено, що конституційно-правові норми і передусім Конституція України є системо-утворюючою основою для формування політико-правового режиму, який відповідає розумінню стану правової держави, а механізм конституційно-правового регулювання заснований на принципі верховенства права.

Зазначається, що деформаційні процеси, викликані ігноруванням конституційних принципів, вносять багато проблем у функціонування державних інституцій на всіх рівнях, постають перепонами у формуванні демократичних інститутів, без яких конституційно-правове регулювання практично не може досягти мети. Також зазначено, що конституційно-правове регулювання охоплює набагато ширше коло відносин, ніж обмежене сприйняття насамперед інструментом забезпечення функціонування держави і сфери державно-владних відносин.

Наголошується на необхідності підвищення рівня правової і політичної культури, як важливого чинника ефективності конституційно-правового регулювання. Зазначається, що конституційно-правове регулювання безпосередньо впливає й на прогресивний розвиток національної правової системи, на ефективність механізмів ухвалення рішень і способів забезпечення нагальних потреб держави і громадянського суспільства, створення відповідних правових умов для гарантування прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Ключові слова: *Конституція, конституційно-правове регулювання, деформація конституційно-правового регулювання, конституційно-правові інститути, механізм конституційно-правового регулювання, правова держава, верховенство права, правова культура, правова система.*

Постановка проблеми. З 2014 року триває боротьба українського народу проти збройної агресії з боку Російської Федерації і вже третій рік – протистояння повномасштабному вторгненню, з воєнним станом на всій території України. Слід констатувати, що злагодженість народу України, допомога міжнародних партнерів і відчайдушні, героїчні дії Збройних Сил України – запорука звільнення всіх тимчасово-окупованих територій України включно з Кримом, наближення до перемоги у екзистенційній війні та відновлення функціонування режиму світової безпеки на принципах міжнародного права. Разом з цим, в державно-правовому регулюванні, на жаль, існує багато негативних явищ і чинників, які безпосередньо впливають на ефективність функціонування державного механізму і всебічне зміцнення національної безпеки України. Саме процеси, які пов'язані з конституційно-правовим регулюванням, останнім часом постають тими негативними чинниками і перепонами функціонування інститутів державної влади, становлення і розвитку правової держави загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти основ конституційно-правового регулювання та його інституційного механізму були предметом аналізу низки науковців. Так, окремі питання конституційно-правового регулювання досліджували О. М. Биков, Ю. Ю. Бисага, А. З. Георгіца, Ю. В. Данилюк, В. І. Кафарський, І. П. Колодій, А. Р. Крусян, Н. В. Мішина, Н. М. Пархоменко, В. Ф. Погорілко, М. В. Савчин,

О. В. Сінькевич, П. Б. Стецюк, Д. С. Терлецький, Є. В. Ткаченко, Ю. М. Тодика, В. Л. Федоренко, О. Ф. Фрицький, В. І. Цоклан, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, та ін.

Разом з цим, питання конституційно-правового регулювання, інституційного механізму у контексті становлення і розвитку правової держави в Україні, особливо в умовах збройної агресії збоку Росії і дії воєнного стану на всій території держави потребують уваги і постійного аналізу.

Постановка завдання. Метою дослідження є здійснення аналізу сучасного стану конституційно-правового регулювання, виявлення негативних чинників, перепон і загроз становленню і розвитку правової держави.

Виклад основного матеріалу. Аналіз політико-правових процесів, їх характерних рис і ефективності свідчать про необхідність відповідної ревізії і внесення змін у конституційно-правове регулювання у всіх сферах суспільного життя. Таке вдосконалення об'єктивно може торкатися як конституційних норм, так і норм галузевого законодавства та передбачає появу доцільних, ефективних алгоритмів і механізмів конституційно-правового-регулювання не залежно від умов у яких перебуває держава.

У фаховому середовищі зазначається, що необхідність і важливість змін до Конституції викликана потребою удосконалення політико-інституційного оформлення державності, відмовою від рудиментів радянського правового спадку, втіленням новітнього політико-правового бачення держави, а сучасна правова держава розглядається як політико-правовий режим функціонування суспільства, де держава, керуючись принципом верховенства права, в сукупності своїх складових і механізмів виступає середовищем, засобом і гарантом реалізації та захисту прав людини і громадянина [1, с. 4]. Саме конституційно-правові норми і передусім Конституція України [2] є системоутворюючою основою для формування політико-правового режиму, який відповідає розумінню стану правової держави, а механізм конституційно-правового регулювання заснований на принципі верховенства права.

Погоджуємось з твердженням, що дослідження конституційно-правого регулювання ґрунтується на сприйнятті конституційно-правового регулювання як відносно відкритої системи, що складається з систем нижчого порядку та входить до систем вищого. Також зазначається, що відповідне дослідження дозволяє виявити внутрішній механізм дії окремих компонентів, їх взаємодії на різних рівнях [3, с. 159]. Треба наголосити й на тому, що будь-яку систему слід розглядати не просто як структурний ряд окремих її частин, або як зазначається вище – «окремих компонентів» [3, с. 159], а зв'язане ціле, в якому кожна її частина залежить від іншої. За відсутності однієї з частин системи втрачається їх функціональний зв'язок у процесі досягнення мети, на яку спрямована система [4, с. 32].

Засновуючись на одній з головних властивостей Конституції України, а саме визначені її основою національної системи права, у юридичній літературі зауважується, що Конституція, як регулятор суспільних відносин, не може бути обмежена вузьким колом спеціальних юридичних інструментів її реалізації, а механізм дії Конституції набагато ширший і глибший. Це зумовлено її місцем у системі соціальних регуляторів, рівнем і формою впливу на розвиток суспільних відносин, роллю в гарантуванні прав людини та функціонуванні демократичних інститутів. Юридичні аспекти розглядаються лише частиною механізму дії Конституції загалом [5, с. 434].

Виступаючи в ролі юридичної основи для розвитку всіх галузей права, чинна Конституція регулює і закріплює процес створення правових норм та актів, які забезпечують проведення політичних, культурних та соціально-економічних перетворень у суспільстві. Наскільки стабільним та еволюційним буде розвиток самої Конституції, настільки формування державної і суспільної сфер життєдіяльності набуває завершеного характеру [6, с. 116]. Конституція встановлює основні політико-правові інститути держави і суспільства, визначає основи правового статусу громадян, систему і структуру законодавчої, виконавчої, судової влади, органів місцевого самоврядування та ін. Нормам кожного конституційно-правового інституту притаманна внутрішня єдність, яка, в свою чергу, відрізняє їх від норм інших інститутів конституційного права. Інтеграція і диференціація норм та інститутів зумовлені особливостями тієї сфери суспільних відносин, які вони регулюють [7, с. 21, 61].

Конституція має складний, дворівневий механізм своєї реалізації. Відбувається конституційно-правове регулювання суспільних, політико-правових відносин на основі реалізації Конституції як документу в цілому і на основі реалізації конкретних норм конституції [8, с. 90].

Діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадських об'єднань, громадян та інших осіб мусить погоджуватися з конституційними принци-

пами і нормами, що відображають «дух» і «букву» Конституції. Із цього приводу варто розрізняти Конституцію як певний текст, тобто документ, що має назву «Конституція України», і Конституцію як сукупність норм, якими встановлюється верховенство права держави (ці два значення Конституції взаємопов'язані, але не ідентичні) [6, с. 116].

Конституція регулює найширший спектр відносин в усіх сферах суспільного життя, від найбільш значущих і загальних, до не менш значимих, конкретизованих відносин. Разом з цим, звісно, не можливо говорити про повну і безумовну регуляцію всіх суспільних відносин тільки нормами Конституції.

Багато конституційно-правових інститутів конкретизується і деталізується в поточному законодавстві або навіть у нормативно-правових актах органів місцевого самоврядування. Тому у практичному сенсі для забезпечення верховенства Конституції великого значення набуває чітка диференціація конституційних положень, яких потрібно дотримуватись, відповідно до «букви» Конституції, і положень, які можуть бути конкретизовані і деталізовані у правотворчій діяльності, насамперед законодавчих органів влади. Останні у своїй діяльності мають керуватися «духом» Конституції. У зв'язку з цим виникає проблема визначення меж повноважень державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб з інтерпретації конституційних норм через нормотворчу і правозастосовну діяльність. У ході такої діяльності не повинні порушуватися основи конституційного ладу, які встановлюються в розділі 1 Конституції України [2] і поширюються на всю її територію [6, с. 116].

Інститут основ конституційного ладу України визначає основоположні принципи функціонування українського суспільства і держави, встановлює засади взаємодії між людиною, суспільством і державою на основі гуманістичних, універсальних і демократичних цінностей.

Норми цього інституту, як правило [7, с. 20; 8, с. 15; 9, с. 28]: – не породжують конкретних правовідносин, але визначають головні політико-правові принципи та характер правового впливу на всі сфери суспільного життя; – спрямовані до всіх суб'єктів конституційно-правових відносин, мають конституційну форму вияву і є здебільшого нормами-принципами, нормами-завданнями, нормами-дефініціями, нормами-цілями; – є основоположними для всіх інших інститутів конституційного права України, мають велике значення для правового регулювання в цілому.

Разом з цим, у юридичній літературі можна зустріти і незгоду з поширеною думкою про те, що владно-імперативний метод, який базується на відносинах влади й підпорядкування, є панівним у конституційному праві. Адже важко назвати відносини між законодавчими, виконавчими й судовими органами чи відносини між державою і місцевим самоврядуванням відносинами субординації, як це було в минулому, особливо за радянських часів, коли діяв так званий принцип демократичного централізму. Тим паче це стосується відносин між громадянином (людиною) і державою. У регулюванні всіх цих відносин дедалі ширше використовують диспозитивний метод, основу якого становлять відносини координації, а не підпорядкування. Цей метод дедалі помітніше проникає навіть у сферу виконавчої влади, де відносини субординації залишаються і, вочевидь, залишатимуться надалі домінантними [5, с. 50].

До якісних характеристик конституційно-правового регулювання відносять [3, с. 160]: – інтегративність конституційно-правового регулювання, що засвідчує поєднання його компонентів у цілісне утворення, яке має внутрішньо організовану структуру, та їх впорядковане функціонування, взаємодію та функціональну залежність; – динамічність конституційно-правового регулювання, що засвідчує його здатність, перебуваючи під впливом зовнішнього середовища і зворотно впливаючи на нього, змінювати свій стан з плином часу; – емерджентність конституційно-правового регулювання, що засвідчує його здатність набувати властивостей, які не зводяться до властивостей компонентів, водночас залежать від них.

Проте останнім часом конституційно-правове регулювання, його механізми зазнають певної деформації, викликаної впливом ряду негативних факторів та чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру.

Підтримуємо позицію науковців про хибність сприйняття Конституції і конституційного права як лише інструменту забезпечення функціонування держави та сфери державно-владних відносин, а основними, інколи навіть єдиними, правовідносинами в конституційному праві – державно-владні та тісно пов'язані з ними відносини. Такий підхід надто спрощений. Конституція регулює набагато ширше коло відносин, вона є стрижнем національної правової системи, основою організації всього суспільного життя, механізмів ухвалення рішень і способів утілення цих

рішень у реальній соціальній практиці. Важливим є визнання й легітимація (сприйняття та виконання) як конституції загалом, так й окремих її положень самим суспільством. Очевидно, з такого погляду дію конституції не можна зводити лише до юридичних форм, оскільки це спричинить властивий юридичному позитивізму надмірний формалізм – сприйняття Конституції тільки як юридичного акту, який існує поза його зв'язками з суспільством. Серед важливих аспектів (елементів) механізму дії Конституцій виділяють: соціально-демографічні, політичні, економічні, адміністративно-управлінські та юридичні. Саме їхня взаємодія забезпечує реалізацію Конституції [5, с. 431-432].

Подальший розвиток конституційного права не може не враховувати суб'єктивний елемент його реалізації, адже у багатьох випадках проблема полягає не стільки у відсутності або суперечливості тих чи інших конституційних норм, скільки у банальному небажанні їх виконувати або ж їх реалізовувати. Саме тому законодавець має піти шляхом не удосконалення чинного конституційного законодавства, його постійними змінами та доповненнями, а створенням дієвого механізму реалізації даних норм [11, с. 160]. Слід відзначити, що такі підходи здебільшого пов'язані й з проблемами правової і політичної культури у суспільстві. Правова культура є одним з найважливіших інструментів суспільних перетворень. Вона поєднує соціальні ідеали й емпіричний досвід, моральні та правові цінності з практично корисною діяльністю із втілення в життя вимог права. Стан права є показником розвитку культури як способу людського життя. Рівень поступу права можна розглядати, як показник соціального прогресу взагалі, оскільки воно регулює відносини в найбільш важливих сферах суспільного життя. Підтримуємо твердження, що «інституційні реформи приречені на невдачу, якщо вони морально не забезпечені» [12, с. 24]. Підвищення рівня правової і політичної культури є важливим чинником та умовою ефективності конституційно-правового регулювання і розвитку правової держави і громадянського суспільства.

На жаль, у сучасних умовах дуже складно говорити про сприйняття суспільством конституційних норм, як «інструменту гарантування» [5, с. 432-433], пов'язаного з упорядкуванням відповідних «правових умов, які від імені народу встановлені державою для забезпечення і реалізації прав і свобод особи, їх охорони і захисту засобами і способами, визначеними Конституцією і законами України, які ґрунтуються на економічних, політичних, соціальних, культурних і інших факторах суспільного життя» [4, с. 28, 36, 200]. Необхідне створення таких правових умов, за яких відбуватиметься «визнання суспільством Конституції загалом та її окремих частин, як основоположного, ефективного й сучасного регулятора» [5, с. 432-433].

Норми конституційно-правового інституту, які визначають систему, структуру, форми і методи діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування в Україні, здебільшого є нормами прямої дії, реалізуються в конкретних правовідносинах, їх суб'єктами є органи державної влади, зв'язок між якими ґрунтується на владі й підкоренні, чіткій визначеності компетенції різних гілок влади [7, с. 20; 10, с. 25-29]. Проте слід відзначити деформаційні процеси конституційно-правового реформування у визначених сферах, передусім викликане невиконанням головних, базових принципів функціонування органів державної влади, які є одночасно базовими принципами основ конституційного ладу держави. Так, наприклад, усе частіше ігнорується норма статті 19 Конституції України [2], яка передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відступ від беззаперечного виконання зазначених конституційних приписів має руйнівний вплив не тільки на формування режиму законності і правопорядку, сталого конституційно-правового реформування а й загалом на розвиток демократичної і правової держави.

Відповідні деформаційні процеси, викликані ігноруванням конституційних принципів, вносять багато проблем у функціонування державних інституцій на всіх рівнях, постають перепонами у формуванні демократичних інститутів, без яких конституційно-правове регулювання практично не може досягти мети.

Так, наприклад, серед проблем конституційно-правового регулювання взаємодії вищих органів законодавчої та виконавчої влади, виділяють [13]:

1) в процесі структурних трансформацій в системі державної влади, коли спостерігається перехід до парламентської чи парламентсько-президентської форми правління, ми засвідчуємо постання нового механізму впливу парламенту на виконавчу владу, який пов'язаний із набуттям парламентом компетенції безпосереднього визначення складу уряду (в цілому, або в окремій час-

тині). Утім, поява цих нових механізмів впливу жодним разом не повинна тлумачитись як відмова від різноманітних форм парламентського контролю, які має здійснювати парламент (включаючи й опозиційні парламентські сили) над діями виконавчої влади;

2) серйозною небезпекою зміни механізмів конституційно-правового регулювання взаємодії вищих органів законодавчої і виконавчої влади є своєрідне «урізання» складу парламенту виключно до складу парламентської коаліції, яка природно прагне в будь-який спосіб та за будь-яких умов підтримувати уряд. В результаті чого реальний ефект від впливу парламенту на дії виконавчої влади може виявитись навіть нижчим від президентської чи президентсько-парламентської форми правління;

3) неупереджений аналіз наявних на сьогоднішній день механізмів взаємовпливу вищих органів законодавчої та виконавчої гілок державної влади засвідчує об'єктивну потребу подальшого вдосконалення конституційно-правового регулювання цієї системи державно-владних відносин. Подальші перспективи демократичного розвитку України прямо залежать від того, наскільки швидкими та якісними будуть подібні конституційно-правові зміни.

Розбіжності норм і принципів конституції з реальним життям, відсутність об'єднуючої національної ідеї, нездатність політичних партій її сформувати, а також значне розшарування суспільства за політичними та соціальноекономічними ознаками є дестабілізуючими чинниками на шляху формування української державності та суспільства, гальмують розвиток конституціоналізму в Україні [14, с. 30].

Підтримуємо позицію, що усі нормативно-правові акти перебувають у полі тяжіння змісту, принципів, цілей і завдань правового регулювання, закріплених у Конституції, і не можуть протистояти в цьому сенсі Основному Закону, а лише розвивати, конкретизувати і деталізувати його. Важливо також зауважити, що взаємодія норм Конституції і норм поточного законодавства має не тільки односторонній характер (зверху вниз), але й двосторонній, взаємний характер [6, с. 117].

Висновки. Конституційно-правові норми і передусім Конституція України [2] є системоутворюючою основою для формування політико-правового режиму, який відповідає розумінню стану правової держави, а механізм конституційно-правового регулювання заснований на принципі верховенства права.

Слід зазначити, що конституційно-правове регулювання охоплює набагато ширше коло відносин, ніж обмежене сприйняття насамперед інструментом забезпечення функціонування держави і сфери державно-владних відносин. Такий підхід має прямий вплив на деформацію механізмів конституційно-правового регулювання, від ефективності якого залежать усі без винятку сфери суспільного життя. Конституційно-правове регулювання безпосередньо впливає й на прогресивний розвиток національної правової системи, на ефективність механізмів ухвалення рішень і способів забезпечення нагальних потреб держави і громадянського суспільства, створення відповідних правових умов для гарантування прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Деформаційні процеси, викликані ігноруванням конституційних принципів, вносять багато проблем у функціонування державних інституцій на всіх рівнях, постають перепонами у формуванні демократичних інститутів, без яких конституційно-правове регулювання практично не може досягти мети.

Залишається невирішеним питання підвищення правової і політичної культури суспільства. Підвищення рівня правової і політичної культури, як важливого чинника ефективності конституційно-правового регулювання, є і буде залишатися актуальною проблемою на всіх етапах становлення і розвитку правової держави і громадянського суспільства. Особливо важливим це питання постає в умовах збройної агресії збоку Російської Федерації.

Погоджуємось з позицією, що аналіз наявних на теперішній час механізмів взаємовпливу вищих органів законодавчої та виконавчої гілок державної влади засвідчує об'єктивну потребу подальшого вдосконалення конституційно-правового регулювання цієї системи державно-владних відносин, а подальші перспективи демократичного розвитку України прямо залежать від того, наскільки швидкими та якісними будуть подібні конституційно-правові зміни [13].

Список літератури:

1. Благута Р. І. Вітальне слово. Сучасний конституціоналізм в умовах державотворчих процесів в Україні. *Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики*: матеріали наукового семінару (19 червня 2020 р.) / упор. Н. Я. Лепіш. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 3–6. URL: https://ccu.gov.ua/sites/

default/files/suchasnyy_konstytucionalizm_problemy_teoriyi_ta_praktyky_2020_0.pdf (дата звернення: 15.04.2024).

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. «*Законодавство України*» *Верховна Рада України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 14.04.2024).

3. Терлецький Д. С. Конституційно-правове регулювання як предмет наукового дослідження. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) [та ін.]. Одеса : Видавничий дім «Гельветика». 2017. № 78. С. 157–162. URL: https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/1c759479-4b42-4840-af8a-28c69b5d42eb/content (дата звернення: 15.04.2024).

4. Регушевський Е. Є. Конституційно-правові гарантії політичних прав та свобод людини і громадянина в Україні : дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ. 2004. 230с. Бібліотека дисертацій України : веб-сайт. URL: http://www.disslib.org/konstytutsiyno-pravovi-harantiyi-politychnykh-prav-ta-svobod-ljudyny-i-hromadjanyna-v.html (дата звернення: 15.04.2024).

5. 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. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/9/d/489959_0.pdf (дата звернення: 15.04.2024).

6. Подорожна Т. С. Верховенство Конституції України та конституціоналізація правової системи: діалектика взаємодії. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія юриспруденція. 2013. № 6-1 том 1. С. 115–118. URL: https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc6-1-1/29.pdf (дата звернення: 15.04.2024).

7. Конституційне право України: Підручник для студентів вищих навчальних закладів/ За ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора Ю. М. Тодики, доктора юридичних і політичних наук, професора В. С. Журавського. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. 544 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/390/4/KONST_PRAVO_2002.pdf (дата звернення: 16.04.2024).

8. Конституційне право України. За ред. проф. В. Ф. Погорілка. Київ : Наукова думка, 2000. 732 с.

9. Конституційне право України : Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. Харків : Право, 2008. 416 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009_2/KONST_PR_2008.pdf (дата звернення: 15.04.2024).

10. Конституційне право України : Підручник. 11-е видання: (присвячене 30-ій річниці заснування юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет») перероблене та доповнене. Ужгород : РІК-У, 2023. 536 с. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/51772/1/%D0%9A%D0%9F%D0%A3_2023_%D0%B4%D1%80%D1%83%D0%BA.pdf (дата звернення: 20.04.2024).

11. Йосифович Д. І., Костовська К. М. Сучасний конституціоналізм: питання теорії та практики. *Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики:* матеріали наукового семінару (19 червня 2020 р.) / упор. Н. Я. Лепіш. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 156–160 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/suchasnyy_konstytucionalizm_problemy_teoriyi_ta_praktyky_2020_0.pdf (дата звернення: 15.04.2024).

12. Кривицький Ю. В. Вплив правової культури на ефективність реалізації правової реформи. *Часопис Київського університету права.* 2023. №-2. С. 22–27. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjwuOXO4oaGAxVU2SoKHQmVDlkQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fchasprava.com.ua%2Findex.php%2Fjournal%2Farticle%2Fdownload%2F848%2F788%2F&usg=AOvVaw2VyDAbUxenQpxNN8LCmYmM&opi=89978449 (дата звернення: 22.04.2024).

13. Бабенко К. А. Проблеми конституційно-правового регулювання процесу взаємодії вищих органів виконавчої і законодавчої влади. Шостий апеляційний адміністративний суд. : веб-сайт. URL: https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/b/433-problemi-konstitutsijno-pravovogo-regulyuvannya-protsesu-vzaemodiji-vishchikh-organiv-vikonavchoji-i-zakonodavchoji-vladi.html (дата звернення: 23.04.2024).

14. Антошкіна В, Кирпичов О. Минуле та сучасне українського конституціоналізму. *Історія держави та права.* 2009. С. 26–30. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/15731/06-Antoshkina.pdf?sequence=1 (дата звернення: 20.04.2024).

Rehushevskyi E.Ye. DEFORMATION OF THE MECHANISM OF CONSTITUTIONAL LEGAL REGULATION AS A NEGATIVE FACTOR, OBSTACLE, AND THREAT TO THE DEVELOPMENT OF THE RULE OF LAW

The article analyzes the current state of constitutional regulation, negative processes and obstacles to the functioning of institutions of state power, as well as the formation and development of the rule of law in general. The theoretical foundations of constitutional legal regulation are analyzed. Attention is paid to the study of constitutional legal regulation as a relatively open system. It is emphasized that the system is not just a structure of individual parts, but an interconnected whole where each part depends on the other. In the absence

of one part of the system, its functional connection is lost. It is noted that norms of constitutional law and, above all, the Constitution of Ukraine are the system-forming basis for the development of a political and legal regimen that corresponds to the idea of rule of law, and where the mechanism of constitutional legal regulation is based on the principle of the rule of law.

It is noted that the process of deformation is caused by ignorance of constitutional principles, and introduces many problems into the functioning of state institutions at all levels. It becomes an obstacle in the formation of democratic institutions, without which constitutional legal regulation cannot practically achieve its goal. It is also stated that constitutional legal regulation covers a much wider range of relationships than the common but limited understanding of it as an instrument for ensuring the functioning of the state and the state-power relations.

The need to raise the level of legal and political culture is emphasized as an important factor in the effectiveness of constitutional legal regulation. It is noted that constitutional legal regulation directs the development of the national legal system, the effectiveness of decision-making mechanisms, and the methods that ensure the urgent needs of the state and civil society are met. It also facilitates the creation of the appropriate legal conditions for guaranteeing the rights and freedoms of a person and a citizen in Ukraine.

Key words: *Constitution, constitutional legal regulation, deformation of constitutional legal regulation, constitutional institutions, mechanism of constitutional legal regulation, rule of law, legal culture, legal system.*

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.778
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/04

Бугаєнко М.В.
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті досліджується міжнародний досвід впровадження медіації у сфері інтелектуальної власності (далі – ІВ) з метою виявлення ключових викликів та можливостей для України. Аналізуються причини, які перешкоджають розвитку медіації в Україні. До них належать: низька правова культура населення, відсутність довіри до медіації, низький рівень поінформованості про неї, неприйняття компромісу з боку сторін, специфіка національного правосуддя. Наголошено на важливості створення спеціалізованого суду з питань ІВ, який би сприяв підвищенню рівня захисту прав ІВ в Україні.

Окремо розглядаються підходи до надання послуг з позасудового вирішення спорів у сфері ІВ на прикладі WIPO та EUIPO. Виділено ключові аспекти: затвердження власних правил проведення процедур вирішення спорів, залучення спеціалізованих медіаторів та арбітрів, формування культури вирішення спорів, проведення онлайн процедур, пропонування альтернативних методів вирішення спорів та ко-медіація для транскордонних спорів. Наведені аргументи на користь медіації як способу вирішення спорів у сфері ІВ: спори у цій сфері традиційно розглядаються як складні справи, що мають значні правові ризики; предмет спору має ряд характеристик, які ускладнюють оцінку його матеріальної вартості; збільшений інтерес до збереження конфіденційності; значна кількість спорів з іноземним суб'єктом; пов'язаність конкретного спору з іншими суперечними ситуаціями.

Проаналізовано міжнародний досвід впровадження інституту обов'язкової медіації в деяких країнах, наголошуючи на його ефективності. Медіація може бути ефективним інструментом для вирішення спорів у сфері ІВ, але вона має свої обмеження. Впровадження інституту обов'язкової медіації є перспективною практикою, особливо за відсутності функціонуючого суду, який спеціалізується на вирішення спорів у сфері ІВ.

Ключові слова: *медіація, право інтелектуальної власності, міжнародний досвід, обов'язкова медіація, альтернативне вирішення спору.*

Постановка проблеми. У сучасному світі захист ІВ набуває все більшої важливості як для індивідуальних творців, так і для бізнес-середовища. Однак, спори у цій сфері часто стають складними та тривалими, вимагаючи ефективних механізмів їх вирішення. Медіація, як альтернативний метод розв'язання спорів, набуває все більшого визнання на міжнародному рівні. Проте, впровадження медіації у сфері ІВ залишається актуальною проблемою.

Міжнародний досвід щодо впровадження медіації у сфері ІВ є об'єктом активного дослідження та обговорення. Ця проблема стає ще більш актуальною через нестабільність та різноманітність правових підходів до медіації в різних країнах. Відповідно, існує необхідність систематизації та аналізу міжнародного досвіду впровадження медіації у сфері ІВ з метою визначення найбільш ефективних практик та рекомендацій для подальшого розвитку даного напряму. Таким чином, ця стаття спрямована на дослідження та узагальнення міжнародного досвіду з впровадження медіації у сфері ІВ з метою виявлення ключових викликів та можливостей для України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що дослідженням питань впровадження міжнародного досвіду медіації у ІВ займались Ю. В. Георгієвський, І. Ю. Гришко, О. О. Ізбаш, А. Кодинець, Н. Мінченко, Л. Романадзе, М. С. Уткіна, О. Чепис та інші.

Постановка завдання. Метою даної публікації є аналіз та систематизація міжнародного досвіду впровадження медіаційних процедур у сфері ІВ з метою виявлення ефективних стратегій та практик, які можуть бути застосовані для покращення механізмів вирішення конфліктів у цій сфері в Україні.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі спостерігається прискорений розвиток сфери ІВ, що призводить до необхідності впровадження ефективних механізмів захисту прав власників на результати своєї інтелектуальної діяльності. Один із таких механізмів – медіація, яка є найбільш поширеним альтернативним способом вирішення спорів у сучасному світі.

Правове підґрунтя та процедура здійснення медіації як засобу позасудового врегулювання конфліктів, принципи медіаційного процесу, правовий статус медіатора та інші аспекти, що стосуються цієї процедури, регулюються положеннями Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону медіація – це добровільний, позасудовий процес, що ґрунтується на засадах конфіденційності та структурованості, під час якого сторони намагаються уникнути виникнення або вирішити конфлікт шляхом переговорів за участю медіатора (або медіаторів) [14].

Медіація у сфері ІВ представляє собою форму альтернативного вирішення спорів, у якій бере участь третя нейтральна сторона, що не має власних інтересів у конфлікті, відома як медіатор. Медіатор сприяє узгодженню сторін з метою досягнення конкретної угоди щодо спору [3, с. 79].

О. О. Ізбаш виділяє наступні причини, що перешкоджають розвитку медіації в Україні:

1) низький рівень правової культури та поінформованості населення з питань медіації, що уповільнює її впровадження та розвиток;

2) відсутність довіри до процедури медіації, обумовлена нестачею об'єктивної інформації про її можливості та переваги;

3) неприйняття компромісу з боку сторін;

4) специфіка національного правосуддя, де судовий захист є основним способом вирішення спорів;

5) низький рівень співпраці на міжнародному рівні у сфері медіації;

6) відсутність чітких нормативних актів щодо медіації в Україні [4, с. 79-80].

Акцент на захисті прав ІВ через медіацію обумовлений її важливістю для економічного розвитку країни та зростанням інтересу до неї як в Україні, так і в усьому світі. Досвід економічно розвинених країн показує успішність медіації у вирішенні спорів у цій сфері, тому важливо враховувати зарубіжний досвід при створенні сучасної системи захисту прав ІВ в Україні.

Нині в Україні існують численні проблеми, пов'язані із захистом прав ІВ у суді. Однією з найважливіших є недостатня підготовка суддів, які вирішують спори у сфері захисту прав на результати інтелектуальної діяльності.

Розгляд та вирішення спорів у сфері ІВ часто потребують спеціалізованих професійних знань та практичних навичок, якими не завжди володіють судді. Це може призводити до перегляду значної кількості прийнятих рішень вищими судовими інстанціями. Слід відзначити, що спори у цій сфері вважаються одними з найбільш складних, що зумовлено їхньою специфікою та різноманітністю. При розгляді таких справ суддям доводиться не лише розглядати правові аспекти (наприклад, наявність або відсутність права, що оспорюється чи порушення, певних юридичних фактів), але і враховувати інші фактори, такі як комплексні технічні та наукові аспекти.

Часто суддя, який розглядає спір у сфері ІВ, має виконувати не лише юридичні функції, пов'язані з вирішенням питань правового характеру (наприклад, наявність або відсутність права, факти порушення прав, оцінка заподіяної шкоди тощо), але й проводити дослідження технічних аспектів, які становлять об'єкт доказової бази (наприклад, визначення схожості конфліктуючих знаків, аналіз використання відповідачем всіх елементів, які входять до незалежних пунктів формули винаходу, застосування комплексу важливих ознак промислового зразка тощо).

Впровадження ефективного механізму захисту прав на результати ІВ у дослідженнях І. Ю. Гришко та М. С. Уткіної розглядається через призму євроінтеграційного процесу. Євроінтеграційний курс України відображає її прагнення привести правову систему у відповідність до зразкових європейських стандартів. Підписуючи Угоду про асоціацію з ЄС, Україна зобов'язалася гармонізувати своє законодавство у галузі ІВ з європейським законодавством.

Угода містить положення директив та регламентів ЄС, що стосуються різних аспектів захисту прав ІВ, таких як авторські права, географічні зазначення, торговельні марки тощо. Внаслідок різниці між окремими положеннями вітчизняного законодавства та нормами європейських директив та регламентів виникають конфлікти, що призводять до виникнення різних судових рішень в однотипних справах [5, с. 28].

Крім того, більшість науковців сходяться на думці, що головною проблемою судового захисту прав ІВ є саме відсутність спеціалізованого суду, до компетенції якого відноситься вирішення спорів в указаній сфері правовідносин [5, с. 29; 6, с. 9; 7, с. 46].

Згідно з Указом Президента України від 29 вересня 2017 року «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» в Україні було створено спеціалізований суд у сфері захисту прав ІВ. Проте на практиці він досі не функціонує.

Запропоноване створення спеціалізованого суду з питань ІВ в Україні має значний потенціал для посилення захисту прав ІВ. Цей крок може суттєво вплинути на правову систему та сприяти кращому забезпеченню прав власників ІВ. Однак, впровадження такої судової установи має свої труднощі. Судді спеціалізованого суду повинні мати ґрунтовні знання та досвід у сфері ІВ. Це дозволить їм глибше розуміти складні правові аспекти, пов'язані з даною темою, та приймати більш обґрунтовані рішення. Спеціалізація суду дозволить суддям зосередитися виключно на справах, пов'язаних з ІВ. Це призведе до скорочення строків розгляду та прийняття рішень, що, в свою чергу, позитивно вплине на загальний інвестиційний клімат в країні.

Важливим кроком у розвитку медіації для вирішення спорів у сфері ІВ стало укладення Меморандуму від 26.07.2018 між Міністерством економічного розвитку і торгівлі та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності [9]. Основною метою цього Меморандуму є співробітництво щодо просування послуг альтернативного вирішення спорів у сфері ІВ в Україні. Це включає збільшення рівня інформованості серед населення про можливості використання медіації у сфері ІВ, навчання українських професійних медіаторів з питань ІВ та проведення семінарів з питань прискореної медіації.

Аналіз підходів до надання послуг з позасудового вирішення спорів у сфері ІВ на прикладі WIPO та EUIPO відображає наступні ключові аспекти:

1. Організації у сфері ІВ часто затверджують власні правила проведення процедур вирішення спорів, що сприяє належному рівню інформованості сторін.

2. Залучення медіаторів та арбітрів зі спеціалізацією у сфері ІВ та володінням іноземних мов є важливим, оскільки це забезпечує професійний підхід до вирішення спорів.

3. Організації активно проводять політику формування культури вирішення спорів, надаючи допомогу сторонам у укладенні медіаційної угоди та співпрацюючи з судами.

4. Проведення онлайн процедур вирішення спорів з відповідним рівнем захисту даних стає все більш популярним.

5. Пропонується вибір альтернативних методів вирішення спорів з можливістю комбінації їх для досягнення ефективних результатів.

6. Для вирішення транскордонних спорів пропонується ко-медіація, яка сприяє співпраці між різними організаціями та забезпечує ефективний механізм вирішення конфліктів [10, с. 125-126].

Слушною є думка О. Чепис про те, що медіація є найбільш перспективним способом вирішення спорів у сфері ІВ, що обумовлено наступними факторами:

1) спори у сфері ІВ традиційно розглядаються як складні справи, що мають значні правові ризики;

2) предмет спору має ряд характеристик, які ускладнюють оцінку його матеріальної вартості, включаючи наявність особистих немайнових прав та інтересів творця об'єкта;

3) збільшений інтерес до збереження конфіденційності випливає з бажання не розголошувати деталі творчих рішень, бізнес-моделей, ноу-хау, наслідків порушень тощо;

4) значна кількість спорів з іноземним суб'єктом, для яких використання альтернативних методів врегулювання конфлікту є загальноприйнятим;

5) пов'язаність конкретного спору з іншими суперечними ситуаціями, включаючи ті, що виникають поза межами національної юрисдикції.

Ще одним ефективним способом вирішення проблеми непопулярності медіації є впровадження інституту обов'язкової медіації. Варто зауважити, що у деяких країнах цей механізм вже успішно застосовується (наприклад, у Італії, США, Великій Британії, Німеччині, Нідерландах та інших). Карл Макі, директор Британського центру ефективного вирішення спорів (CEDR), стверджує, що обов'язковість досудової медіації

сприяє її поширенню. В іншому випадку цю процедуру важко робити популярною, оскільки найважливіше змусити конфліктуючі сторони розпочати діалог, і обов'язкова медіація стимулює їх до цього.

В Англії та Уельсі медіація є обов'язковою у визначній категорії справ. Правила медіації закріплені в акті під назвою «Практичні вказівки щодо поведінки перед діями» («Practice Direction on Pre-action Conduct»), що закріплює основні вимоги до осіб перед їх зверненням до суду:

1) судове вирішення спору має бути радикальним заходом. У межах відповідного протоколу перед позовом або Практичної інструкції сторони повинні розглянути, чи може медіація або інший вид альтернативного врегулювання спору врегулювати спір без звернення до суду;

2) якщо провадження розпочато, суд може вимагати від сторін надати докази того, що попередньо проводилась процедура медіація, яка не дала бажаних результатів. Відсутність відповіді сторони на запрошення взяти участь або відмова взяти участь в медіації може бути визнано судом необґрунтованим і може призвести до покладання на сторону зобов'язання сплатити додаткові судові витрати [12, с. 10].

У 2012 році Конституційний суд Італії вирішив скасувати вимогу обов'язкового посередництва в Законодавчому декреті №. 28/2010. Він виявив, що уряд вийшов за рамки Європейської директиви про медіацію та Закону Італії 69/2009, що дозволяє уряду запровадити указ про цивільну та комерційну медіацію. У 2013 році спроби обов'язкового посередництва були знову запроваджені, цього разу на основі Указу 69/13 про невідкладні заходи для відновлення економіки (указ було перетворено на Закон № 98 від 2013 року).

Якщо справу передано до суду без участі сторін у обов'язковій спробі медіації, суддя призупиняє слухання справи та зобов'язує позивача розглянути можливість медіації. Невиконання цього наказу має ті ж наслідки, що й наслідки безпосереднього звернення до суду без медіації.

Участь у спробах обов'язкової медіації або відсутність сторони чи сторін у обов'язковій медіації буде свідчити про документ, підписаний медіатором та сторонами, які були присутні на початковій сесії медіації, та їхніми адвокатами.

Необґрунтована неявка сторони на обов'язкову медіацію призведе до негативних висновків у подальшому судовому розгляді. Крім того, законодавство передбачає, що сторона, яка не з'явилася, зобов'язана сплатити державі суму, яка дорівнює сумі, яку сторона сплачує, коли ця сторона бере участь у судовому розгляді [12, с. 14-15].

Наказ № 2011-1540 від 16 листопада 2011 року транспонував Директиву ЄС 2008/52/ЕС у французьке законодавство. Директива встановлює основу для сприяння дружньому вирішенню суперечок сторонами за допомогою третьої сторони, омбудсмена. Наказ розширив сферу застосування положень Директиви, щоб охопити не лише транскордонне посередництво, а й внутрішнє посередництво, за винятком спорів, пов'язаних із трудовим договором або залученням адміністративного права в межах суверенної влади держави.

Цей наказ від 16 листопада 2011 року також вніс зміни до Закону від 8 лютого 1995 року, щоб встановити загальну основу для медіації. Він визначив концепцію медіації, описав умови, яким повинен відповідати омбудсмен, і підтвердив принцип конфіденційності, який є життєво важливим для успіху процесу медіації.

У Новій Зеландії впродовж останніх років медіація стала законною частиною судового процесу. Процедура медіації базується на засадах добровільності, однак законодавчо встановлений перелік справ, для яких медіація є обов'язковою процедурою. Зокрема, Закон про патенти 2008 року прямо передбачає можливість застосування медіації у розслідуванні скарг щодо патентних повірених, але не передбачає для вирішення спорів щодо патентів. Більшість законів Нової Зеландії не зобов'язують використовувати медіацію при вирішенні спору, однак передбачають, що її використання є варіантом, який сторони повинні розглянути [13, с. 55].

Система судочинства в Сполучених Штатах Америки сприяє тенденції до вирішення більшості суперечок сторонами на засадах добровільності до звернення до суду. Для деяких штатів притаманний підхід, за якого справа приймається до провадження лише у випадках, коли сторони аргументують, що медіація у їхній справі не може бути застосовна. Часто суди пропонують сторонам звернутись до медіації до розгляду справи [1, с. 34].

Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради, що стосується деяких аспектів посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах, ознаменувалась як початковий етап розвитку медіації як альтернативного способу вирішення конфліктної ситуації [2]. Відповідно до зазначеної Директиви медіація є потенційно ефективним і швидким методом вирішення спорів у цивільних і комерційних справах, заснованим на

процесах, які враховують індивідуальні потреби учасників. Існує велика ймовірність того, що угоди, досягнуті під час медіації, будуть виконуватися добровільно, і між сторонами збережуться позитивні та стабільні відносини. Ці переваги особливо очевидні у випадках, коли спори мають транскордонний характер.

Директива має на меті полегшити доступ до медіації заохочує та підтримує використання зазначеного способу вирішення спорів; прагне встановити чіткий зв'язок між медіацією та традиційними судовими процесами; визнає переваги медіації, такі як швидкість, економія коштів та гнучкість.

У цьому визначенні вказано три аспекти, які позитивно оцінюють процес медіації:

- зниження витрат;
- швидкість вирішення спору;
- позасудовий характер вирішення спору.

У законодавчих органах США є вимога до участі посередника у вирішенні суперечок з ІВ на апеляційному рівні. Це стало актуальним через зростання кількості складних технологічних справ, що потребують багато часу для вирішення. З початку 2005 року кожен з 13 апеляційних судів США впровадив обов'язкову програму апеляційного посередництва. Ці програми вважалися успішними, хоча деякі висловлюють думку, що медіація на рівні апеляційного суду може мати свої обмеження, оскільки рішення суду першої інстанції вже було прийнято [13, с. 56].

Висновки. Зростання кількості складних технологічних спорів у сфері ІВ стимулює пошук альтернативних методів їх вирішення. Традиційне судочинство часто виявляється занадто довгим, дорогим і жорстким для таких справ. Медіація, як більш гнучкий та конфіденційний процес, може стати кращою альтернативою. Проведене дослідження свідчить про те, що медіація може бути ефективним інструментом для вирішення спорів у сфері ІВ. Вона має ряд переваг перед судовим процесом, таких як: швидкість, вартість, конфіденційність, контроль над процесом, збереження відносин.

Однак медіація має й свої обмеження. Вона може не підходити для всіх випадків, наприклад, якщо сторони не мають бажання співпрацювати, існує значний дисбаланс сил між сторонами, справа стосується важливого правового прецеденту.

Для стимулювання розвитку медіації в Україні необхідно вжити низку заходів: підвищити рівень поінформованості про медіацію, підготувати медіаторів, які спеціалізуються на спорах у сфері ІВ, створити сприятливе правове середовище для медіації, впровадити програми обов'язкового апеляційного посередництва.

Список літератури:

1. Ізбаш О. О. Міжнародний досвід запровадження медіації. *Київський часопис права.* 2023. № 3. С. 33-38. URL: http://kyivchasprava.kneu.in.ua/index.php/kyivchasprava/article/view/347/334

2. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах : директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. *Офіційний вісник Європейського Союзу.* URL: https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf

3. Мінченко Н. Медіація: міжнародний та національний досвід. *Право та інновації. Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2019. № 5. С. 78-84. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2019_5_9

4. Ізбаш О. О. Проблеми медіації у сфері інтелектуальної власності в Україні. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2021. № 3. С. 78-83. URL: http://www.baltijapublishing.lv/index.php/bjlss/article/download/1661/1679

5. Гришко І. Ю., Уткіна М. С. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2020. Випуск № 4 (33). С. 26-30. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v4_2020/8.pdf

6. Кодинець А. Захист прав інтелектуальної власності в умовах впровадження судової реформи. *Підприємництво, господарство і право. Цивільне право і процес.* 2018. № 3. С. 9-13.URL: http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/3/3_2018.pdf#page=9

7. Георгієвський Ю. В. Проблема правового регулювання утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Сучасні проблеми права та інноваційної економіки: зб. наук. праць НДІ ПЗІР НАПрН України №3 за матеріалами інтернет-конференції.* 2021. С. 44-51. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2021/Conf_26.03.2021/Conf_26.03.21_8.pdf

8. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності : Указ Президента України № 299/2017 від 29.09.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/299/2017#Text

9. Меморандум «Про взаєморозуміння між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України та Всесвітньою організацією інтелектуальної власності щодо альтернативного вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності». URL: https://ukrpatent.org/atachs/mou-wipo-mwdt-adr-eng.pdf

10. Романадзе Л. Специфіка альтернативних методів вирішення спорів, що пропонуються WIPO та EUIPO. *Система права інтелектуальної власності у порівняльному контексті: матеріали Міжнародної наукової конференції, 14 травня 2021 р., м. Київ*. С. 123-129. URL: https://drive.google.com/file/d/1e9-6AiU943n2y6Ge2DIVQqntXc4i4gaI/view

11. Чепис О. Перспективи медіації як способу врегулювання спорів у сфері інтелектуальної власності в Україні. *Система права інтелектуальної власності у порівняльному контексті: матеріали Міжнародної наукової конференції, 14 травня 2021 р., м. Київ*. С. 153-159. URL: https://drive.google.com/file/d/1e9-6AiU943n2y6Ge2DIVQqntXc4i4gaI/view

12. C.H. van Rhee. Mandatory mediation before litigation in civil and commercial matters: a European perspective. *Access to Justice in Eastern Europe.* 2021. № 4(12). 7–24 pp. URL: https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1635760283.pdf

13. S. Corbett Mediation of intellectual property disputes: a critical analysis. New Zealand business law quarterly. 2011. Volume 17. 51-67 pp. URL: http://cedires.com/index_files/Corbett%20S_2011_Mediation%20of%20IPR.pdf

14. Про медіацію : Закон України № 1875 від 16.11.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text

Buhaienko M.V. INTERNATIONAL EXPERIENCE OF INTRODUCING MEDIATION IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY

The article examines the international experience of implementing mediation in the field of intellectual property with a view to identifying key challenges and opportunities for Ukraine. The reasons that hinder the development of mediation in Ukraine are analyzed. These include: low legal culture of the population, lack of trust in mediation, low level of awareness of mediation, unwillingness to compromise on the part of the parties, specifics of national justice and lack of clear regulations on mediation. The author emphasizes the importance of establishing a specialized court on intellectual property issues, which would help to increase the level of protection of intellectual property rights in Ukraine.

The article also examines approaches to the provision of out-of-court dispute resolution services in the field of intellectual property on the example of WIPO and EUIPO. The author highlights the key aspects: approval of own rules for dispute resolution procedures, engagement of specialized mediators and arbitrators, formation of a culture of dispute resolution, online procedures, offering alternative dispute resolution methods and co-mediation for cross-border disputes. The author provides arguments in favor of mediation as a way to resolve disputes in the field of intellectual property: disputes in this area are traditionally considered as complex cases with significant legal risks; the subject matter of the dispute has a number of characteristics that complicate the assessment of its material value; increased interest in maintaining confidentiality; a significant number of disputes with a foreign entity; and the connection of a particular dispute with other controversial situations.

The author analyzes the international experience of introducing the institution of mandatory mediation in some countries, emphasizing its effectiveness. Mediation can be an effective tool for resolving disputes in the field of intellectual property, but it has its limitations. The introduction of the institution of mandatory mediation is a promising practice, especially in the absence of a functioning court specializing in the resolution of intellectual property disputes.

Key words: *mediation, intellectual property law, international experience, mandatory mediation, alternative dispute resolution.*

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/05

Рязанцев Є.В.
Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Все більше викликає інтерес у цивільному процесуальному законодавстві України до такого терміну як електроні докази, викликала насамперед дискусію серед юристів, правників питаннями для дискусій є від загальних щодо поняття, ролі, та місця електронних доказів – до особливих, подання інформації в електронній формі і визначення її здатності бути законним засобом доказування в суді. Тому, у статті розглянуто нормативно-правове регулювання електронних доказів у поєднанні і співвідношенні з цивільно-процесуальним регулюванням такого поняття як електронні докази у цивільному судочинстві.

З'ясовано, що сучасні цифрові технології, розвиток електронних технологій не могло обійти увагою і законодавством різних країн зокрема і України, засновані на штучному інтелекті та великих об'ємах даних, мають значний вплив на різні сфери соціально-економічного життя суспільства, зокрема і на процес збору, передачі електронних відомостей учасниками цивільного процесу їх оцінку та зберігання судами. Суспільство сьогодні ділиться на дві категорії людей. Перша – це люди, які досі не сприймають життя у соцмережах: маючи акаунт у Фесйбуці, нічого там не публікують, ніколи не робили сторіз в Інстаграмі, не «голосували» в Телеграмі, а ще ходять за покупками до магазину та купують білети в касах, сплачують комунальні послуги за житло на Укрпошті. Друга – люди, які поринули в онлайн-життя, знаються на шерінговій економіці, розраховуються електронними грошима та ведуть бізнес на онлайн-платформах. І останніх стає все більше, бо життя та технології розвиваються а з ними і суспільство, а значить і всі його інституції [1].

Однак, хоча сьогодні є вже не мало публікацій пов'язаних з предметом нашого дослідження у цій статті проведено комплексну наукову розвідку починаючи з теоретичних постулатів для цілісного розуміння природи електронних доказів та їх процесуального регулювання.

Саме завдяки великій кількості запитань до відносно нових видів доказів таких як електронні та особливості їх процесуального регулювання у статті було проаналізовано положення цивільного процесуального законодавства України, що регулюють відносини пов'язані з діями осіб у цивільному судочинстві щодо електронних доказів.

Ключові слова: *нормативно-правове регулювання, електронні докази; цивільно-правове регулювання, електронні документи, електронний підпис, судовий прецедент, джерело права,належність доказів; допустимість доказів; достовірність доказів; достатність доказів; правове регулювання електронних доказів.*

Постановка проблеми. На наш погляд, сьогодні назріло питання дослідити цивільно-процесуальне регулювання електронних доказів через монументальні теоретичні поняття нормативно-правового регулювання та за допомогою матеріального права дослідити розкрито процесуальні моменти регулювання одного з видів доказу такого як електронні докази у цивільно-процесуальному законодавстві. А в подальшому продовжити наукову розвідку щодо процесуальних дій щодо збору, подання електронних доказів до суду, та їх оцінки судом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Схожою проблематикою займаються як закордонні так і вітчизняні вчені, дослідженнями електронних доказів присвячували свої праці С. Гонгало, Дж. Ґреґорі, Ґ. Мейнс, С. Мейсон, Дж. Беллін, Д. Бендер, Е. Ван Бускірк, Л. Дюранті, Ю.С. Павлова, Д. М. Цехан, А. Ю. Каламайко, В. Ф. Борисова, В. В. Комаров, О. М. Лазько, В. С. Петренко, К. Л. Брановицький, О. С. Захарова та інші.

Метою статті є аналіз та визначення нормативно-правового регулювання поняття електронних доказів та аналіз актів законодавства щодо визначення їх місця у цивільному судочинстві, а також визначити інформаційний простор для подальших наукових розробок за цією тематикою.

Виклад основного матеріалу. Найбільше визначень та розумінь має сьогодні термін нормативно правового регулювання. Одне з загально

прийнятних це нормативне регулювання – як впорядкування поведінки людей за допомогою нормативно-правових актів, розрахованих на їх багаторазове застосування за наявності передбачених ними обставин. Тобто обсяг суспільних відносин, на які поширюється нормативне правове регулювання, є кількісно невизначеним.

Види правового регулювання розрізняють за «обсягом» суспільних відносин, на які воно поширюється, --це нормативне (загальне) та індивідуальне регулювання.

Індивідуальне регулювання – це впорядкування поведінки людей за допомогою актів застосування норм права, тобто індивідуальних рішень, розрахованих на одну конкретну життєву ситуацію, одну особу, наприклад, наказ керівника установи про призначення матеріальної допомоги працівнику у зв'язку з втратою житла.

Нормативне та індивідуальне регулювання є взаємозалежними:

− нормативне регулювання покликане забезпечити єдиний порядок і стабільність регулювання;

− індивідуальне регулювання покликане забезпечити врахування конкретної обстановки, своєрідність певної юридичної ситуації.

Деякі індивідуальні акти, що не піддягають багаторазовому застосуванню, виконуються або тривалий час

Способи правового регулювання – складові елементи впорядкованих суспільних відносин: дозволяння, зобовя'зування (веління), заборона [2].

Поняття «цивільно-правове регулювання» можна визначити як однин з видів загальнотеоретичної категорії «правове регулювання». Так, Н.І. Авдеєнко вважає що не потрібно виходити виключно з теорії праваих галузей права як з основної моделі для розуміння понять в інших галузях права [3, с. 5]. Цю позицію підтримує і С. В. Невестюк, та зазначає що можливість теорії права розкривати поняття інших правових галузей не єдиний можливий підхід для розуміння механізму цивільного процесуального впливу, дії цивільного процесуального права, правозастосуванняї та дефініції понять правового режиму та правової процедури [4]. За допомогою правового регулювання як процесу виявляється зміст і соціальне призначення права, оскільки теорія права має множинність визначень поняття правового регулювання то і визначення понять за сферою права буде ще більше. [4]. Фундаментальним визначенням поняття правового регулювання можна вважати позицію С.С. Алексєєва, а саме що правове регулювання – це юридичний вплив на суспільні відносини, що здійснюється за допомогою права та всієї сукупності правових засобів [5, с. 5]. Подальші наукові розробки розширили поле пошуків та надали нових означень вищевказаного поняття розгляд правового регулювання як дію юридичних засобів і соціальних факторів, регламентацію суспільних відносин, розтягнутий у часі процес, налагодження порядку, правове явище, встановлення певного суспільного порядку, організаційне втручання в приватноправову сферу, упорядкування відносин за допомогою права, формування нормативної бази правовідносин, установлення правових норм тощо. [5]. Я. В. Сімутіна підтверджує вищевказану позицію, що правове регулювання саме трудових правовідносин потребує наявності інструментарію для трудових правовідносин. Тобто нормативне врегулювання трудових відносин має місце тоді коли конкретна норма права діє завдяки функціонуванню певного механізму, виконуючи свою власну функцію. [6, с. 189].

Виходячи з вище викладеного можна констатувати, що за галузями права можна виокремити і нормативно-правове регулювання електронних доказів, зокрема і у цивільному судочинстві, або цивільно-процесуальне регулювання електронних доказів.

Дефініція електронного доказу у науці визначено неоднозначно. Сьогодні навіть існують такі розуміння як цифрові та/або електронні докази.

Інші автори під «цифровими доказами» розуміють фактичні дані, шо представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія та після обробки комп'ютерними засобами сприймаються зрозумілими для людини [7, с. 300].

На наш погляд, було б доцільно хоча б на рівні підзаконних актів чи актів судової практики розтлумачити різницю електронних доказів та цифрових.

У Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах

тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі інтернет) (частина перша статті 100 ЦПК України). Цивільне законодавство визначає такими доказами:

– електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо);
– бази даних;
– веб-сайти (сторінки);
– метадані;
– текстові, мультимедійні та голосові повідомлення;
– інші дані в електронній формі [8, ст. 100].

Основні ознаки електронних доказів:

– існування у нематеріальному вигляді;
– необхідність використання певних технічних засобів для їх застосування в суді;
– можливість перенесення чи копіювання на різні технічні пристрої без втрати їх сутності;

Тепер доцільно перейти до нормативно-правових джерел, які здійснюють цивільно-правове регулювання вищезазначених доказів.

Окрім цивільного кодексу України існують і інші акти нормативно-правового регулювання електронних носіїв і на наш погляд вони теж потребують аналізу.

Закон України Про електронні документи та електронний документообіг.

Закон поширюється на відносини, що виникають у процесі створення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, оброблення, використання та знищення електронних документів [9].

В електронному документі обов'язково мають бути такі реквізити:

назва документу;
дата складання;
назва установи, підприємства;
зміст та обсяг дії;
зазначення посадової особи;
електронний підпис.

Із розвитком законодавчої бази щодо електронного документообігу в Україні з'явилося декілька понять, що позначають електронні підписи (ЕЦП, КЕП, УЕП та ін.).

Першим видом електронного підпису був електронний цифровий підпис (ЕЦП). Однак із введенням у дію Закону України «Про електронні довірчі послуги» воно втратило актуальність. На зміну йому прийшло уточнене поняття кваліфікованого електронного підпису (КЕП).

Кваліфікований електронний підпис КЕП – це аналог власноручного підпису. Саме Законом України «Про електронний документообіг та електронні документи» встановлюється поняття та ознаки такого підпису . КЕП – це набір електронних даних, який формується з файлу документа, ключа підпису і позначки часу. Разом вони утворюють папку (архів, де одразу є і файл і підпис) або окремий файл, що треба зберігати і перевіряти разом із документом. Такі дані свідчать про те, що документ, який міститься в архіві, в конкретний момент часу був застосований конкретний ключ підпису і що файл (документ) не змінювався. Відповідність зазначення часу, коли на документ був накладений КЕП, формує доказ, що документ був створений та підписаний у конкретний часовий період [10].

Закон України «Про електронні довірчі послуги» передбачає також використання УЕП – удосконаленого електронного підпису. Він має нижчий, ніж у КЕП, рівень захисту інформації. Різними є і носії, на які формуються ключі КЕП і УЕП. Ключ КЕП формується на захищений носій (у вбудовану пам'ять пристрою). Зовні носій схожий на звичайну USB-флешку, але має високий рівень захисту, або ключ КЕП може розташовуватися в спеціальному захищеному сервері і, в тому числі, використовуватися як "хмарний". Ключ УЕП формується у файл і зберігається на звичайному носії – флеш-накопичувачі, CD-диски тощо. Ключ УЕП можна копіювати, надсилати електронною поштою та іншими способами. Ключ КЕП використовується лише з того пристрою, на який він сформований. Візуально користувач не зможе відрізнити КЕП від УЕП. Перевірити електронний підпис можна на сайті центрального засвідчувального органу (ЦЗО). Для цього потрібно завантажити будь-який підписаний файл. Після перевірки на сайті буде вказано, який вид електронного підпису – КЕП чи УЕП – застосовано в документі [10].

Не можливо обійти увагою і господарсько процесуальне законодавство. Відповідно до ст. 96 ГПК України учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом. Учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу. Якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу електронні докази

подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Законом може бути передбачений інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу. [11].

Попри наявність вищевказаних положень, залишається невизначеним питання, що саме вважається оригіналом електронного доказу та електронною копією електронного доказу. Як наслідок, виникають труднощі у наданні оцінки судом таких доказів та їх допустимості. Частково вирішити таку проблему можна за допомогою огляду електронних доказів за їх місцезнаходженням у разі неможливості їх пред'явлення.

Окремим елементом правового регулювання можна виділити юридичну, а саме судову практику яка хоча і не є джерелом права але може формувати певні приписи розгляду судових справ, тобто створюючи судовий прецедент. Це не є предметом нашого дослідження у цій роботі, але проаналізуємо деякі наукові роботи щодо судової практики як елемента джерела права чи судового прецедента.

У авторефераті М. Кагадія зазначається що історичний аналіз виникнення та розвитку правових сімей взагалі та правової системи України зокрема дав змогу сформулювати висновок, що правова система України перебуває на шляху інтеграції до Європейського права. Аналіз різних понять юридичної практики, як елемента правової системи, допоміг дисертанту сформулювати власне її розуміння, як різновид соціальної практики, що включає в себе узагальнену діяльність професійних юристів та інших суб'єктів права по впорядкуванню правового досвіду та виробленню рішень щодо узагальнення як самої практичної діяльності, так і її результатів з метою вдосконалення законодавства та практики його реалізації. Запропоновано розглядати зміст юридичної практики за схемою: а) суб'єкти та учасники; б) об'єкт та предмет; в) завдання, мета, функції, способи та результати; г) внутрішня організація юридичної практики (процесуальне провадження, стадії, процедури та режими); д) зовнішня форма юридичної практики, що виявляється в нормотворчих та правореалізаційних актах; е) зв'язки юридичної практики, які характеризуються її соціальною цінністю, призначенням, результативністю та ефективністю. [12, с. 128].

Н. Слотвінська вважає що судова практика вищих судових органів є джерелом права лише тоді, коли в судовому акті: закріплені положення, що роз'яснюють специфіку застосування нормативних актів; вироблені нові правові правила матеріального і/або процесуального характеру; дано тлумачення правової норми; сформульовано правову позицію, якою подолано прогалину, дефект або колізію в нормативно-правовому акті. Особливість судової практики як джерела права, створеної вищими судовими органами, визначається її прецедентним характером, спрямованим на регулювання суспільних відносин [13, с.3].

У підтвердження думки вищезазначених авторів приведемо приклад одного з джерел судової практики, а саме Постанови Верховного Суду України Постанова ВС від 03 серпня 2022 року у справі № 910/5408/21.

Суть спору.

При вирішенні цього спору про стягнення заборгованості за договором перед Верховним Судом постали питання щодо належності, допустимості та достовірності електронних доказів: 1) листування представників позивача і представників відповідача стосовно надання послуг у месенджері Telegram; 2) листування представників позивача і відповідача електронною поштою; 3) відомостей про надані послуги у системі управління проектами Jira; 4) відомостей з середовища обміну результатами роботи GitLab.

Згідно з приписами Закону "Про електронні довірчі послуги" використання електронного підпису, який відповідає вимогам до кваліфікованого електронного підпису, дозволяє забезпечити електронну ідентифікацію підписувача і гарантує цілісність підписаних даних, а також має презумпцію відповідності особистому підпису (статті 14, 18, 23 Закону).

Водночас, відсутність кваліфікованого електронного підпису не зумовлює недостовірність певних даних в електронній формі, й відповідно, недостовірність електронного доказу. Вирішення питання достовірності такого доказу має відбуватися на загальних засадах, визначених ГПК, і відповідно до стандарту доказування "баланс ймовірностей", передбаченого ст.79 ГПК.

У Керівництві "Електронні докази в цивільному та адміністративному процесі", ухваленому Комітетом міністрів Ради Європи 30.01.2019 (далі – Керівництво) зазначено, що електронні (цифрові) докази можуть бути у формі тексту, відео, фотографій чи аудіозаписів. Дані можуть бути отримані за допомогою різних способів та з різних джерел, наприклад мобільних телефонів, веб-сторінок, бортових комп`ютерів або GPS-реєстраторів (у

тому числі відомості, що перебувають поза контролем сторони). Електронні повідомлення (електронна пошта) є типовим прикладом електронних доказів, оскільки вони походять з електронного пристрою (комп`ютера або пристрою, схожого на комп`ютер) і містять відповідні метадані.

Важливим є дотримання принципу недискримінації при дослідженні електронних доказів, що означає, що суди не повинні відмовляти в прийнятті електронних доказів і не повинні заперечувати їх юридичну силу лише тому, що вони зібрані та / або подані в електронній формі. Суди не повинні заперечувати юридичну силу електронних доказів лише через відсутність вдосконаленого, кваліфікованого або подібного захищеного електронного підпису. Сторонам має бути дозволено подавати електронні докази в оригінальному електронному форматі без необхідності надання роздруківок (пункти 6, 7, 9 Керівництва).

Невикористання електронного підпису особами, які створили електронний доказ (лист, повідомлення, файл, аудіозапис, інші дані), не є підставою для визнання такого доказу недопустимим, якщо інше не встановлено законом.

Щодо ідентифікації автора, цілісності та достовірності електронних доказів

Електронні докази повинні оцінюватися так само, як і інші види доказів, зокрема, щодо їх прийнятності, автентичності, точності та цілісності. Обробка електронних доказів не повинна бути невигідною для сторін або надавати несправедливу вигоду одній із них (преамбула "базові принципи" Керівництва).

В межах, прийнятних відповідно до національного законодавства та на розсуд суду електронні дані повинні прийматися як автентичний доказ, допоки інша сторона не наведе відповідні обґрунтовані доводи на спростування цього. Достовірність електронних доказів презюмується до тих пір, поки немає розумних сумнівів у протилежному (пункти 21, 22 Керівництва).

При цьому суди можуть вимагати аналізу електронних доказів експертами, особливо коли порушуються складні доказові питання або якщо є підозри щодо маніпулювання електронними доказами (п.18 Керівництва).

Під час дослідження електронних доказів має відбуватись належна ідентифікація таких доказів. Це означає, зокрема, що будь-яка технологія, яка підтверджує автентичність, точність і цілісність даних, повинна бути прийнята.

Кожен електронний доказ (оригінал) зазвичай містить таку приховану інформацію як метадані. Метадані – це відомості про інші дані, і іноді їх називають "цифровим відбитком" електронних доказів. Він може включати важливі доказові дані, такі як дата й час створення чи модифікації файлу чи документа, або автор, а також дата й час, коли дані були надіслані. Безпосередній доступ до метаданих зазвичай недоступний.

Також Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо механізмів онлайн вирішення спорів у цивільному та адміністративному судочинстві CM(2021)36-add5-final від 16.06.2021 передбачають, що використання електронних доказів може створити особливі проблеми для сторони, яка бажає оскаржити справжність або цілісність таких доказів. У разі оскарження електронних доказів, тій стороні, яка подає ці докази, може знадобитися продемонструвати їх справжність, наприклад, через надання метаданих або отримання відповідного розпорядження про отримання додаткових даних від інших осіб, як-от постачальників трастових послуг. Правдивість електронних даних можна довести будь-яким способом, наприклад, за допомогою кваліфікованих електронних підписів або інших аналогічних методів ідентифікації й забезпечення цілісності даних. Варто дотримуватися положень національного законодавства, які встановлюють доказову силу державних (офіційних) електронних систем, що генерують електронні докази.

Крім того, сторонам варто дозволити оскаржувати свідчення експертів, якщо такі свідчення можуть визначити результат розгляду (принцип 11).

Також Верховний Суд звертає увагу на презумпцію цілісності (достовірності) електронних доказів, що означає, що доказ вважається цілісним (достовірним), поки інша сторона цього не спростує.

Верховний Суд у складі суддів об`єднаної палати Касаційного господарського суду у постанові від 15.07.2022 у справі №914/1003/21 зазначив:

Чинним законодавством визначені випадки, коли використання електронного підпису є обов`язковим і за відсутності такого підпису документ не буде вважатися отриманим від певної особи. Але ці випадки не охоплюють комерційне, ділове чи особисте листування електронною поштою між приватними особами (якщо інше не встановлено домовленістю між сторонами). У таких відносинах презюмується, що повідомлення є направленим тим, хто зазначений як відправник електронного листа чи хто підписав від свого імені текст самого повідомлення.

Отже, відсутність кваліфікованого електронного підпису на повідомленні не свідчить про те, що особу неможливо ідентифікувати з достатнім ступенем вірогідності як відправника такого повідомлення, направленого електронною поштою, тобто поширювача інформації".

Таким чином, Верховний Суд застосував відомий у світі принцип самоідентифікації автора. Більш того, щодо електронних доказів широко застосовується й доктрина "листа у відповідь". Якщо доведено, що лист чи повідомлення було відправлено певній особі, то повідомлення, яке є відповіддю, вважатиметься автентичним без додаткових доказів. Адже малоймовірно, що хтось окрім цієї особи, може отримати та відповісти на повідомлення з урахуванням його змісту, обговорюваних деталей [14].

Отже, враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що нормативно правове регулювання електронних доказів у цивільному судочинстві представлено достатньою кількість нормативно правових актів як законів так підзаконних актів, крім цього судова практика у вигляді постанов Верховного Суду покликана роз'яснювати та деталізувати судові прецеденти а не норми актів законодавства, при цьому така практика не є джерелом права але має використовуватись як керівні роз'яснення для всіх учасників цивільного процесу. Крім цього нормативно- правове регулювання електронних доказів є синонімом із поняттям цивільно-процесуальним регулюванням електронних доказів та базується на двох основних способах застосування дозволі та зобов'язанні.

Крім цього, не менш важливим фактом є поступова інтеграція національного законодавства України до європейської правової сім'ї, а значить і поняття та процеси пов'язані з електронними доказами теж будуть розгалужуватись.

Список використаних джерел:

1. Електронні докази – початок шляху //yur-gazeta.com/publications/practice.

2. Куракін О. Механізм правового регулювання: теоретико-правова модель: автореф. дис. канд. юр. наук, Харків, 2016;12 с.

3. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.

4. Калашник О. М. Механізм правового регулювання цивільних відносин як об'єкт наукових досліджень: генеза та сутність // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ 2017. № 2 (14) С. 136-149.

5. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : Київ, 2009. 36 с.

6. Буряк В. Я. Правовий механізм захисту трудових прав і законних інтересів працівників /дис. … докт. юрид. наук. ЛЬВІВ, 2021. 419 с.

7. Моісеєнко Д. Електронні докази як засіб доказування в цивільному процесі /№ 71 (2022): *Науковий* вісник Уж.нац. ун-т. Серія: Право, 420 с.

8. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2004. № 40-41, 42, ст. 492).

9. Закон України //Про електронні документи та електронний документообіг //(*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 36, ст.275.

10. Закон України //Про електронний цифровий підпис// (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 36, ст.276.

11. Господарський процесуальний кодекс України / (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1992, № 6, ст.56)

12. Кагадій М.І. Юридична практика в правовій системи України // Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2006, 14с.

13. Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права // дис. … канд. юрид. наук. Львів, 2017, 208 с.

14. Постанова ВС від 03 серпня 2022 року у справі № 910/5408/21//https://reyestr.court.gov.ua/Review

Riazantsev Ye.V. LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC EVIDENCEIN CIVIL PROCEEDINGS

The more of such a term as electronic evidence in the civil procedural legislation of Ukraine is of increasing interest, and it has caused, first of all, a discussion among lawyers, with the issues for discussion ranging from general ones regarding the concept, role and place of electronic evidence to specific ones, namely, submission of information in electronic form and determination of its ability to be a legal means of proof in court. Therefore, in this article, we have studied the legal regulation of electronic evidence.

Modern digital technologies, the development of electronic technologies could not be ignored by the legislation of various countries, including Ukraine, based on artificial intelligence and large amounts of data,

have a significant impact on various spheres of social and economic life, including the process of collecting and transmitting electronic data by participants in civil proceedings, their evaluation and storage by courts. The modern world is divided into two categories of people. The first is people who still do not accept life on social networks: they have a Facebook account but do not post anything there, have never posted a story on Instagram, have not "voted" in Telegram, and still go shopping in stores and buy tickets at the box office, pay for utilities and housing on Ukrposhta. The second is people who have immersed themselves in online life, are familiar with the sharing economy, pay with electronic money, and do business on online platforms. And the number of the latter is growing, as life and technology evolve, and so does society and all its institutions.

However, although today there are already many publications related to the subject of our research, we'll try to conduct a comprehensive scientific study starting with theoretical postulates for a holistic understanding of the nature of electronic evidence and its procedural regulation.

It is due to the large number of questions regarding relatively new types of evidence such as electronic evidence and the peculiarities of their procedural regulation that the article analyzes the provisions of the civil procedure legislation of Ukraine which regulate

Key words**:** *electronic evidence; relevance of evidence; admissibility of evidence; reliability of evidence; sufficiency of evidence; original electronic evidence; presumption of evidence; methods of presenting evidence in court.*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/06

Курепіна О.Ю.
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

СТИМУЛЮЮЧИЙ ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ГОСПОДАРЮВАННЯ ІЗ ПРЕВАЛЮВАННЯМ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО КРИТЕРІЮ

У статті обґрунтовано положення про те, що сфера впливу стимулюючого правового режиму господарювання, спираючись на функціональний критерій, поширюється на суб'єктів господарювання, діяльність яких може сприяти створенню умов для загального зростання економіки шляхом підвищення інвестиційної та інноваційної активності, досягнення за підсумками здійснення господарської діяльності взаємообумовлених цілей державної економічної, соціальної та екологічної політики, що утворюють триєдину складову сталого розвитку тощо. Аргументовано положення про те, що функціональний критерій сприяє значно більшому масштабуванню ефекту від застосування правових засобів стимулюючого характеру, забезпечуючи нівелювання факторів локалізації переваг від використання правових засобів стимулюючого характеру, як-то територіальний та/або пов'язаний із набуттям особливих легітимізуючих ознак (наприклад, спеціального правового статусу тощо). Спираючись на функціональний критерій запропоновано виділити найбільш поширені види стимулюючого правового режиму господарювання, які передбачають різний ступінь та масштаб впливу на діяльність суб'єктів господарювання, а саме: 1) правові режими підтримки інвестиційної та інноваційної діяльності; 2) правовий режим підтримки окремих галузей економіки; 3) правовий режим підтримки певного виду господарської діяльності; 4) правовий режим підтримки малого та середнього підприємництва; 5) правовий режим державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів; 6) правовий режим державної допомоги суб'єктам господарювання на досягнення соціальних та екологічних цілей. Обґрунтовано положення про те, що правові засоби стимулюючого характеру у межах правових режимів інвестиційної та інноваційної діяльності передбачають як різний їх обсяг та зміст, так і загальний і спеціальний порядок їх застосування. Встановлено, що одним з недоліків національної практики правового регулювання підтримки суб'єктів господарювання у окремих галузях економіки, а також підтримки малого та середнього підприємництва є відсутність кореляції порядку та умов надання державної підтримки з вимогами Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Ключові слова: *стимулюючий правовий режим господарювання, функціональний критерій, види стимулюючого правового режиму господарювання із превалюванням функціонального критерію, суб'єкт господарювання, державна допомога суб'єктам господарювання.*

Постановка проблеми. Економічне піднесення країни, особливо з урахуванням перспектив повоєнного відновлення виробничих та невиробничих сфер національного господарства, вбачається за можливе у разі якомога повного використання потенціалу стимулюючого правового режиму господарювання, який, у попередніх авторських розробках, запропоновано розглядати як систему правових норм, спрямованих на регулювання господарських відносин із використанням комплексу правових засобів стимулюючого характеру, які переслідують мету створення передумов для реалізації державної економічної політики за її пріоритетними напрямами у спосіб, який забезпечить сталий розвиток держави та суспільства [1].

У попередніх авторських наукових пошуках зазначеної проблематики було наголошено на тому, що правотворча та правозастосовна практика виходять з того, що застосування правових засобів стимулюючого характеру у передбачених актами законодавства України випадках уможливлюється у разі набуття суб'єктами господарювання спеціального правового статусу.

Водночас, сфера впливу стимулюючого правового режиму господарювання, спираючись на функціональний критерій, поширюється на суб'єктів господарювання, діяльність яких може сприяти створенню умов для загального зростання економіки шляхом підвищення інвестиційної та інноваційної активності, досягнення за підсумками здійснення господарської діяльності взаємообумовлених цілей державної економічної, соціальної та екологічної політики, що утворюють триєдину складову сталого розвитку тощо. Відповідно, функціональний критерій сприяє значно більшому масштабуванню ефекту від застосування правових засобів стимулюючого характеру. При цьому забезпечується нівелювання факторів локалізації переваг від використання правових засобів стимулюючого характеру, як-то територіальний та/або пов'язаний із набуттям особливих легітимізуючих ознак (наприклад, спеціального правового статусу тощо).

Відтак, висвітлення особливостей інтеграції функціонального критерію у механізм реалізації стимулюючого правового режиму господарювання, а також обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення законодавства у досліджуваній сфері відносин становлять науковий інтерес та зумовлюють актуальність виконання представленого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичних наукових джерелах окремі питання застосування правових засобів стимулювання економіки, у тому числі у межах спеціальних режимів господарювання, розкривалися у працях Ю.Є. Атаманової, В.Е. Вакім, М.Д. Василенка, О.М. Вінник, С.І. Єршової, О.Р. Зельдіної, Л.В. Крупи, О.Е. Ліллемяе, Д.В. Лічак, А.В. Матвєєвої, Т.В. Некрасової, Я.В. Петруненка, О.П. Подцерковного, В.В. Поєдинок, С.В. Сєрєбряка, Д.Ю. Сіюшова, Л.В. Таран, В.А. Устименка, І.М. Феофанової, В.В. Чайковської, В.С. Щербини та ін.

В той же час у запропонованому дослідженні приділяється увага недостатньо висвітленим у наукових джерелах питанням, пов'язаним із характеристикою стимулюючого правового режиму господарювання із превалюванням функціонального критерію.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення особливостей стимулюючого правового режиму господарювання із превалюванням функціонального критерію.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, слід зазначити, що, спираючись на наукові дослідження, присвячені проблематиці державної допомоги суб'єктам господарювання, можна виснувати, що саме функціональний критерій закладено в основу умовної класифікації заходів стимулюючого впливу на горизонтальні та галузеві.

Як зазначає О.Е. Ліллемяе, державна допомога суб'єктам господарювання складається із галузевої державної допомоги (заходи, що стосуються окремих галузей економіки, зокрема, сільське господарство, рибальство, видобуток вугілля та ін.) та державної допомоги для горизонтальних цілей, такі як дослідження і наукові розробки, охорона навколишнього природного середовища, підтримка малого та середнього бізнесу, створення нових робочих місць або навчання, допомога для регіонального розвитку тощо. На думку вченої, перший вид вважається таким, що потенційно може спотворювати конкуренцію, в той час як горизонтальна допомога зачіпає всі або більшість підприємств, спрямовуючи державні кошти на різні цілі, тим самим виступаючи найоптимальнішим варіантом в умовах ринкової конкуренції [2, с. 78]. Близьку за характером оцінку горизонтальній та галузевій допомозі надає у своєму дисертаційному дослідженні І.М. Феофанова [3, с. 58-59].

Водночас аналіз законодавства України дозволяє дійти висновку про те, що функціональний критерій інтегрується у стимулюючий правовий режим господарювання, дозволяючи поєднувати правові засоби таким чином, що це забезпечує різний ступінь та масштаб впливу на діяльність суб'єктів господарювання. Відтак, не ставлячи за мету надати вичерпний перелік видів стимулюючого правового режиму господарювання із превалюванням функціонального критерію, вбачаємо за доцільне висвітлити наступні, що отримали найбільше поширення, а саме:

1. Правові режими підтримки інвестиційної та інноваційної діяльності.

Зазначені правові режими характеризуються багатокомпонентним міжсекторальним ефектом та значним рівнем масштабування, оскільки залучення інвестицій та впровадження інновацій

справляють істотний вплив на структуру економіки та модель її розвитку, створюючи умови для переходу до економіки циркулярного типу, «зеленої» економіки, економіки сталого розвитку тощо.

При цьому можна стверджувати, що правові засоби стимулюючого характеру у межах правових режимів інвестиційної та інноваційної діяльності передбачають як різний їх обсяг та зміст, так і загальний і спеціальний порядок їх застосування.

Зокрема, у загальному порядку надається рівний для всіх суб'єктів інвестиційної діяльності обсяг гарантій їх прав і захисту інвестицій, що кваліфікується нами як правові засоби вертикального типу у системі засобів стимулюючого правового режиму господарювання.

Як наголошується у ч. 1 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991, держава гарантує стабільність умов здійснення інвестиційної діяльності, додержання прав і законних інтересів її суб'єктів. Умови договорів, укладених між суб'єктами інвестиційної діяльності, зберігають свою чинність на весь строк дії цих договорів і у випадках, коли після їх укладення законодавством (крім податкового, митного та валютного законодавства, а також законодавства з питань ліцензування певних видів господарської діяльності) встановлено умови, що погіршують становище суб'єктів або обмежують їх права, якщо вони не дійшли згоди про зміну умов договору. В той же час з метою забезпечення сприятливого та стабільного інвестиційного режиму держава встановлює державні гарантії захисту інвестицій у значенні системи правових норм, які спрямовані на захист інвестицій та не стосуються питань фінансово-господарської діяльності учасників інвестиційної діяльності та сплати ними податків, зборів (обов'язкових платежів) (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність») [4].

В той же час обсяг та форми державної підтримки, як випливає із змісту ч. 1 ст. 12-1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» переважно у фінансовій формі, а також спеціальний порядок відбору інвестиційних проєктів, для реалізації яких надається державна підтримка, визначаються як згаданим Законом, так і іншими актами чинного законодавства України.

Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 12-1 Закону України «Про інвестиційну діяльність», відбір інвестиційних проєктів, для реалізації яких надається державна підтримка, здійснюється на конкурсній основі з урахуванням результатів державної експертизи, проведеної відповідно до ст. 15 цього Закону. У зв'язку з цим варто згадати Порядок відбору інвестиційних проєктів, для реалізації яких надається державна підтримка, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13.11.2013 № 835, яким визначено механізм відбору інвестиційних проєктів, для реалізації яких, відповідно до ч. 1 ст. 12-1 Закону України «Про інвестиційну діяльність», надається державна підтримка, перелік документів, що подаються для відбору та критерії відбору і визначення форми надання державної підтримки [5].

Зважаючи на те, що напрями інвестиційної діяльності, за якими надається державна підтримка для реалізації інвестиційних проєктів, визначаються стратегічними або програмними документами, затвердженими в установленому законодавством порядку, перелік документів, що подаються для відбору, а також порядок та критерії відбору встановлюються Кабінетом Міністрів України для кожного напряму, за яким надається державна підтримка. У зв'язку з цим, можна навести Порядок відбору інвестиційних проєктів у вугільній галузі, для реалізації яких надається державна підтримка/допомога у формі державних гарантій, постановою Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 № 742, яким визначено механізм відбору інвестиційних проєктів, спрямованих на розвиток вугільної галузі, перелік документів, що подаються для відбору, та критерії відбору [6].

Беручи до уваги те, що державна підтримка для реалізації інвестиційних проєктів надається у формах визначених ч. 1 ст. 12-1 Закону України «Про інвестиційну діяльність», а саме шляхом: співфінансування реалізації інвестиційних проектів за рахунок коштів державного бюджету; надання відповідно до законодавства для реалізації інвестиційних проектів державних гарантій з метою забезпечення виконання боргових зобов'язань за запозиченнями суб'єкта господарювання; кредитування за рахунок коштів державного бюджету суб'єктів господарювання для реалізації інвестиційних проектів; повної або часткової компенсації за рахунок коштів державного бюджету відсотків за кредитами суб'єктів господарювання для реалізації інвестиційних проектів; застосування інших форм, передбачених цим Законом, можна дійти висновку про переважно договірну підставу надання перелічених форм підтримки, які за авторською класифікацією відносяться до видів правових засобів горизонтального типу у системі засобів стимулюючого правового режиму господарювання.

Обсяг та зміст, а також порядок застосування правових засобів стимулюючого характеру мають свої особливості і у сфері інноваційної діяльності.

Зокрема, держава в рівній мірі гарантує суб'єктам інноваційної діяльності: підтримку інноваційних програм і проектів, спрямованих на реалізацію економічної та соціальної політики держави; підтримку створення та розвитку суб'єктів інфраструктури інноваційної діяльності; охорону та захист прав інтелектуальної власності, захист від недобросовісної конкуренції у сфері інноваційної діяльності; вільний доступ до інформації про пріоритети державної економічної та соціальної політики, про інноваційні потреби та результати науково-технічної діяльності, крім випадків, передбачених законом; підтримку щодо підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів у сфері здійснення інноваційної діяльності (ст. 329 Господарського кодексу України від 16.01.2003) [7].

Водночас державна підтримка реалізації інноваційного проєкту, передбачена Законом України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002, надається за умови його державної реєстрації. При цьому сам факт державної реєстрації інноваційного проєкту не передбачає будь-яких зобов'язань щодо бюджетного кредитування його виконання чи іншої державної фінансової підтримки (ч. 2 ст. 12 та ч. 10 ст. 13 Закону України «Про інноваційну діяльність») [8].

2. Правовий режим підтримки окремих галузей економіки.

До прикладів впровадження стимулюючого правового режиму господарювання у певній галузі економіки можна віднести комплекс заходів з боку держави, спрямованих на підтримку суб'єктів господарювання у пріоритетних галузях національної економіки.

Так, Законом України «Про розвиток літакобудівної промисловості» від 12.07.2001 літакобудування визнається пріоритетною галуззю економіки України і науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи по створенню нової авіаційної техніки відносяться до категорії критичних технологій (ст. 1). Як зазначено у ст. 3-1 Закону України «Про розвиток літакобудівної промисловості», на період з 01.01.2013 до 01.01.2025 запроваджується державна фінансова підтримка збуту авіаційної техніки вітчизняного виробництва через механізм здешевлення кредитів шляхом часткової компенсації ставки за кредитами комерційних банків, залученими суб'єктами господарювання у національній валюті для закупівлі такої техніки. Компенсація надається експлуатантам авіаційної техніки, які знаходяться на території України, виключно для авіаційної техніки вітчизняного виробництва, за відсотки, фактично сплачені у поточному бюджетному періоді, у розмірі облікової ставки Національного банку України, що діє на дату сплати зазначених відсотків [9].

Додатково можна згадати Закон України «Про заходи щодо державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні» від 18.11.1999, яким передбачалося запровадження на період з 01.01.2005 до 01.01.2012 державної фінансової підтримки будівництва морських, річкових суден та інших плавучих засобів і реконструкції основних виробничих фондів підприємств суднобудівної промисловості через механізм здешевлення кредитів шляхом визначення часткової компенсації ставки за кредитами комерційних банків (ст. 2-1) [10].

Важливою та такою, що відповідає, так званим, горизонтальним цілям, у разі дотримання певних умов, відповідно до Регламенту Ради ЄС 2015/1588 від 13.07.2015 щодо застосування статей 107 та 108 Договору про функціонування Європейського Союзу до окремих категорій горизонтальної державної допомоги (кодифікація), визнається підтримка суб'єктів господарювання у сферах сільського господарства, лісового господарства, сектору рибальства тощо [11].

Водночас одним з недоліків національної практики правового регулювання підтримки суб'єктів господарювання у відповідних галузях економіки слід визнати відсутність кореляції порядку та умов надання державної підтримки з вимогами Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 [12].

І це в той час, коли правова практика Європейського Союзу (далі – ЄС) переконує в тому, що відносини з підтримки окремих галузей економіки мають регулюватися згідно з підходами, закріпленими в правових актах щодо державної допомоги. При цьому Європейською Комісією на постійній основі вживаються заходи, спрямовані на поширення загальних горизонтальних положень державної допомоги на різні галузі економіки, зокрема її промислової складової.

У зв'язку з цим доречно згадати положення Рамкової угоди щодо державної допомоги суднобудуванню від 14.12.2011 № 2011/C 364/06 (далі – Рамкова угода), якою передбачаються конкретні положення щодо інноваційної та регіональної допомоги суднобудуванню, а також положення про експортні кредити. Як зазначено у п. 1 Рамкової угоди, відповідно до своєї політики, спрямованої на забезпечення підвищеної прозорості та спрощення правил державної допомоги, Євро-

пейська Комісія прагне, наскільки це можливо, усунути відмінності між правилами, що застосовуються до суднобудівної промисловості та інших галузей промисловості, поширивши загальні горизонтальні положення на суднобудівний сектор. В той же час Європейська Комісія визнає, що допомога суднобудівному сектору може вважатися сумісною з внутрішнім ринком відповідно до Договору про функціонування Європейського Союзу та горизонтальними інструментами державної допомоги, якщо інше не передбачено відповідними актами ЄС (п. 8 Рамкової угоди) [13].

Відповідно, вбачається за доцільне передбачити як у законах України «Про розвиток літакобудівної промисловості», «Про заходи щодо державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні», так і в інших нормативно-правових актах, які встановлюють заходи стимулювання суб'єктів господарювання у окремих галузях національної економіки, положення про здійснення підтримки лише на підставах та умовах, у формах та спосіб, що визначаються Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими на виконання вимог цього Закону.

Тим більше, до переліку категорій державної допомоги, щодо яких Кабінет Міністрів України визначає критерії оцінки допустимості, включено допомогу на підтримку окремих галузей економіки (п. 8 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»). І, зокрема, оцінка допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання у вугільній галузі здійснюється на підставі однойменних Критеріїв, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 13.01.2021 № 38 [14].

3. Правовий режим підтримки певного виду господарської діяльності.

Слід зауважити те, що можливість стимулювання з боку держави суб'єктів господарювання, що здійснюють окремі види господарської діяльності, через призму критеріїв допустимості державної допомоги отримала вираз у вітчизняній правовій системі.

Так, проведення оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання в галузі цивільної авіації, що надається з метою сприяння *авіаційній діяльності* з надання послуг, які надаються в аеропорту для забезпечення функціонування аеропортів, на відкриття нових повітряних маршрутів, на надання послуг, що становлять загальний економічний інтерес, а також державної допомоги, яка має соціальний характер, для забезпечення перевезення пасажирів повітряним транспортом, передбачено Критеріями оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання в галузі цивільної авіації, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 12.01.2024 № 26 (п. 1) [15].

Додатково вбачається за доцільне згадати Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для провадження діяльності, пов'язаної із спортивною інфраструктурою, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 13.02.2024 № 161. До категорій отримувачів державної допомоги за цими Критеріями належать суб'єкти господарювання, які одночасно: не перебувають у скрутному становищі; провадять діяльність, пов'язану з інфраструктурою, що використовується для пропонування та/або реалізації товарів (робіт, послуг) на ринку (економічну діяльність) (п. 4) [16].

4. Правовий режим підтримки малого та середнього підприємництва.

Зважаючи на те, що підтримка малого та середнього підприємництва сприяє досягненню горизонтальних цілей та визнається одним з видів сумісної з внутрішнім ринком ЄС державної допомоги, що знайшло вияв у Регламенті Комісії (ЄС) № 651/2014 від 17.06.2014 про визнання певних категорій допомоги сумісними з внутрішнім ринком на застосування статей 107 та 108 Договору (так званого Загального блоку виключень регулювання – абревіатура англійською мовою GBER) (далі – Регламент Комісії (ЄС) № 651/2014) із останніми змінами, внесеними у червні 2023 року [17], вбачається за доцільне звернути увагу на те, що дещо десинхронізованими із Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» виглядають положення Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.03.2012 [18].

Зокрема, у ст. 2 Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні», яка визначає законодавчу базу у сфері розвитку малого і середнього підприємництва в Україні, відсутнє згадування Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Окрім цього, у тексті Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» не використано жодних бланкетних норм, які б свідчили про визнання взаємозв'язку між нормами цього Закону (особливо в частині визначення

умов надання державної підтримки суб'єктам малого і середнього підприємництва, визначених у ст. 12) та Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання».

Відповідно, вбачається за доцільне внести зміни до Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» із закріпленням норми про те, що:

Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» складає нормативну базу регулювання відносин у сфері розвитку малого і середнього підприємництва в Україні (ст. 2);

надання державної підтримки суб'єктам малого і середнього підприємництва здійснюється на підставах та умовах, у формах та спосіб, що визначаються Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими на виконання вимог цього Закону (ст. 12).

На даний час умови державної підтримки малого і середнього підприємництва отримали деталізацію у Критеріях оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для підтримки середнього та малого підприємництва, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 18.04.2023 № 348 [19]. І саме з врахуванням зазначених Критеріїв мають формуватися державні програми підтримки малого і середнього підприємництва, а також відповідні порядки надання державної підтримки, що затверджуються Кабінетом Міністрів України.

5. Правовий режим державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів.

Слід зазначити, що правову основу надання державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів складають Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 18.04.2023 р. № 348 [20]. Водночас суспільні відносини з надання державної допомоги для розвитку регіонів складають предмет правового регулювання актів законодавства ЄС, а саме Комунікації Європейської Комісії «Керівні принципи щодо регіональної державної допомоги» від 29.04.2021 № 2021/C 153/01 [21].

За підсумками порівняльного аналізу зазначених вище актів національного законодавства та права ЄС у межах попередньо виконаного дослідження виявлено низку суперечностей, які є наслідком неповного врахування норм права ЄС, та запропоновано можливі шляхи їх усунення [22, с. 63–71]. Відповідно, у межах цього дослідження не вбачається за доцільне представлення детального аналізу проблематики правового регулювання надання державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів.

6. Правовий режим державної допомоги суб'єктам господарювання на досягнення соціальних та екологічних цілей.

Правову основу державного стимулювання суб'єктів господарювання до соціально відповідальної поведінки та впровадження у власну діяльність високих екологічних стандартів, сприяючи тим самим реалізації Цілей сталого розвитку до 2030 року, складають визначені Кабінетом Міністрів України критерії оцінки допустимості державної допомоги на зазначені цілі. Так, доречно згадати Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на працевлаштування окремих категорій працівників та створення нових робочих місць, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 31.01.2018 № 33 [23] та Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на охорону навколишнього природного середовища, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11.10.2021 № 1060 [24]. Зазначені правові акти прийнято як на підставі Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», так і з урахуванням спеціальних актів національного законодавства.

Водночас аналіз відповідних актів права ЄС, зокрема Регламенту Комісії (ЄС) № 651/2014 та Повідомлення Європейської Комісії щодо поняття державної допомоги, як зазначено у статті 107(1) Договору про функціонування Європейського Союзу від 19.07.2016 № C/2016/2946 [25], засвідчує наявність правових колізій у національному законодавстві щодо визначення підстав та умов, а в деяких випадках і у необґрунтованій кваліфікації окремих заходів підтримки як виду державної допомоги.

Зазначені питання отримали ґрунтовне висвітлення у окремому авторському дослідженні, наданому для оприлюднення і, з урахуванням цієї обставини, не будуть розглядатися у цій роботі.

Висновки. За підсумками виконаного дослідження можна дійти наступних висновків:

обґрунтовано положення про те, що сфера впливу стимулюючого правового режиму гос-

подарювання, спираючись на функціональний критерій, поширюється на суб'єктів господарювання, діяльність яких може сприяти створенню умов для загального зростання економіки шляхом підвищення інвестиційної та інноваційної активності, досягнення за підсумками здійснення господарської діяльності взаємообумовлених цілей державної економічної, соціальної та екологічної політики, що утворюють триєдину складову сталого розвитку тощо;

аргументовано положення про те, що функціональний критерій сприяє значно більшому масштабуванню ефекту від застосування правових засобів стимулюючого характеру, забезпечуючи нівелювання факторів локалізації переваг від використання правових засобів стимулюючого характеру, як-то територіальний та/або пов'язаний із набуттям особливих легітимізуючих ознак (наприклад, спеціального правового статусу тощо);

спираючись на функціональний критерій запропоновано виділити найбільш поширені види стимулюючого правового режиму господарювання, які передбачають різний ступінь та масштаб впливу на діяльність суб'єктів господарювання, а саме: 1) правові режими підтримки інвестиційної та інноваційної діяльності; 2) правовий режим підтримки окремих галузей економіки; 3) правовий режим підтримки певного виду господарської діяльності; 4) правовий режим підтримки малого та середнього підприємництва; 5) правовий режим державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів; 6) правовий режим державної допомоги суб'єктам господарювання на досягнення соціальних та екологічних цілей;

обґрунтовано положення про те, що правові засоби стимулюючого характеру у межах правових режимів інвестиційної та інноваційної діяльності передбачають як різний їх обсяг та зміст, так і загальний і спеціальний порядок їх застосування. Відзначається, що у загальному порядку надається рівний для всіх суб'єктів інвестиційної та інноваційної діяльності обсяг гарантій їх прав. Водночас акцентовано увагу на тому, що спеціальним є порядок реєстрації інвестиційних та інноваційних проєктів, їх відбору, а також диференційованим є вибір та застосування конкретних видів державної підтримки;

встановлено, що одним з недоліків національної практики правового регулювання підтримки суб'єктів господарювання у окремих галузях економіки, а також підтримки малого та середнього підприємництва слід визнати відсутність кореляції порядку та умов надання державної підтримки з вимогами Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Відповідно, запропоновано передбачити як у законах України «Про розвиток літакобудівної промисловості», «Про заходи щодо державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні», так і в інших нормативно-правових актах, які встановлюють заходи стимулювання суб'єктів господарювання у окремих галузях національної економіки, а також у Законі України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» положення про здійснення підтримки на підставах та умовах, у формах та спосіб, що визначаються Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими на виконання вимог цього Закону.

Список літератури:

1. Курепіна О.Ю. Стимулюючий правовий режим господарювання у системі господарського права: поняття та співвідношення зі спеціальним режимом господарювання. *Економіка та право*. 2023. № 3. С. 18–40. DOI: https://doi.org/10.15407/econlaw. 2023.03.018.

2. Ліллемяе О.Е. Господарсько-правове забезпечення державної допомоги суб'єктам господарювання: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2016. 201 с.

3. Феофанова І.М. Допустимість державної допомоги: господарсько-правовий аспект: дис. … докт. філософії: спец. 081 «Право». Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2023. 231 с.

4. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text.

5. Порядок відбору інвестиційних проєктів, для реалізації яких надається державна підтримка, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13.11.2013 № 835. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835-2013-%D0%BF#Text.

6. Порядок відбору інвестиційних проєктів у вугільній галузі, для реалізації яких надається державна підтримка/допомога у формі державних гарантій, постановою Кабінету Міністрів України від

13.09.2017 № 742. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-2017-%D0%BF#Text.

7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.

8. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 № 40-IV. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text.

9. Про розвиток літакобудівної промисловості: Закон України від 12.07.2001 № 2660-III. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2660-14#Text.

10. Про заходи щодо державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні: Закон України від 18.11.1999 № 1242-XIV. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1242-14/ed20120601#Text.

11. Council Regulation (EU) 2015/1588 of 13 July 2015 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of horizontal State aid (codification) (Text with EEA relevance). *Офіційний веб-сайт Eur-lex. Access to European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.248.01.0001.01.ENG.

12. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 № 1555-VII. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text.

13. Framework on State aid to shipbuilding 2011/C 364/06 of 14 December 2011. *Офіційний веб-сайт Eur-lex. Access to European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2011.364.01.0009.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2011%3A364%3ATOC#ntr4-C_2011364EN.01000901-E0004.

14. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання у вугільній галузі, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 13.01.2021 № 38. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/38-2021-%D0%BF#Text.

15. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання в галузі цивільної авіації, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 12.01.2024 № 26. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/26-2024-%D0%BF#Text.

16. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для провадження діяльності, пов'язаної із спортивною інфраструктурою, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 13.02.2024 № 161. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-2024-%D0%BF#Text.

17. Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty (Text with EEA relevance). *Офіційний веб-сайт Eur-lex. Access to European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0651-20230701&qid=1699610699191.

18. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні: Закон України від 22.03.2012 № 4618-VI. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4618-17#Text.

19. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для підтримки середнього та малого підприємництва, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 18.04.2023 № 348. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-2023-%D0%BF#Text.

20. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 18.04.2023 № 348. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-2023-%D0%BF#Text.

21. Communication from the Commission Guidelines on regional State aid 2021/C 153/01. *Офіційний веб-сайт Eur-lex. Access to European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021XC0429(01)#ntr86-C_2021153EN.01000101-E0086.

22. Курепіна О.Ю. Особливості застосування стимулюючого правового режиму господарювання. *Київський часопис права*. 2024. № 1. С. 63–71. DOI https://doi.org/10.32782/klj/2024.1.8.

23. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на працевлаштування окремих категорій працівників та створення нових робочих місць, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 31.01.2018 № 33. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/33-2018-%D0%BF#Text.

24. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на охорону навколишнього природного середовища, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11.10.2021 № 1060. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1060-2021-%D0%BF#Text.

25. Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union C/2016/2946. *Офіційний веб-сайт Eur-lex. Access to European Union Law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.262.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2016:262:TOC.

Kurepina O.Yu. LEGAL REGIME STIMULATING ECONOMIC ACTIVITIES WITH EMPHASIS ON THE FUNCTIONAL CRITERION

The article justifies the provision that the sphere of influence of the legal regime stimulating economic activities, based on the functional criterion, extends to economic entities whose activities can contribute to creating conditions for overall economic growth by increasing investment and innovation activity, achieving interrelated goals of state economic, social, and environmental policies, forming a triad of sustainable development, etc. It argues that the functional criterion contributes to a much larger scale of effect from the application of stimulating legal means, ensuring the neutralization of factors localizing advantages from the use of stimulating legal means, such as territorial and/or associated with the acquisition of special legitimizing features (e.g., special legal status, etc.). Relying on the functional criterion, it is proposed to identify the most common types of legal regime stimulating economic activities, which entail varying degrees and scales of influence on the activities of economic entities, namely: 1) legal regimes supporting investment and innovation activities; 2) legal regime supporting specific sectors of the economy; 3) legal regime supporting specific types of economic activities; 4) legal regime supporting small and medium-sized enterprises; 5) legal regime of state aid to economic entities to ensure regional development; 6) legal regime of state aid to economic entities for achieving social and environmental goals. It substantiates that the legal means of stimulating nature within the legal regimes of investment and innovation activities provide both different scope and content and general and special procedure for their application. It is established that one of the shortcomings of national practice of legal regulation of support for economic entities in certain sectors of the economy, as well as support for small and medium-sized enterprises, is the lack of correlation between the procedure and conditions for providing state support and the requirements of the Law of Ukraine «On State Aid to Economic Entities».

Key words: *legal regime stimulating economic activities, functional criterion, types of legal regime stimulating economic activities with emphasis on the functional criterion, economic entity, state aid to economic entities.*

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6; 341.1; 340.5
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/07

Уберман В.І.
Науково-дослідна установа «Український науково-дослідний інститут екологічних проблем» Міндовкілля України

Васьковець Л.А.
Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»

ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УКРАЇНСЬКОГО РЕГУЛЮВАННЯ СКИДАННЯ ЗАБРУДНЮВАЛЬНИХ РЕЧОВИН У ПОВЕРХНЕВІ ВОДИ

У статті досліджено принципи та еколого-правові особливості найбільш дієвих інструментів правового механізму охорони якості поверхневих вод України, які у складі інституту спеціального водокористування входять до підінституту регулювання скидання забруднювальних речовин (РСЗР) зі зворотною водою точкових джерел (промислових, господарських тощо). Актуальність дослідження визначається переходом українського водного законодавства у практичну фазу наближення до законодавства ЄС. Остання має здійснюватися одночасно з дотриманням загальних правових вимог екологічної безпеки, урахуванням вимог особливого періоду та повоєнного відновлення. Метою статті є визначення еколого-господарської природи та структури українського правового механізму РСЗР, відповідності його інструментів чинному законодавству і можливих шляхів спрощення у перехідний період. Дослідження ґрунтується на аналізі модельної структури логіко-функціональних зв'язків між головними елементами еколого-правового механізму РСЗР. Визначено, що наразі українське РСЗР здійснюється за точковим (один скид) та басейновим або каскадним (низка скидів) варіантами, з яких другий – вважається головним. РСЗР ґрунтуються на господарському використанні екологічної властивості водного об'єкта – асиміляційної спроможності, базовою характеристикою якої є різниця між нормативом ГДК та фоновою концентрацією, – шляхом встановлення нормативу ГДС. Виявлено, що: 1) поняття асиміляційної спроможності й право на неї у законодавстві відсутнє; 2) асиміляційна спроможність є локальною екологічною характеристикою, яка є неподільною за просторовою ознакою; 3) використання каскадного варіанту порушує еколого-політичний принцип єдиності на території України нормативів ГДК. За наслідками виявлених особливостей каскадний варіант РСЗР не відповідає вимогам водного, екологічного, господарського та цивільного законодавств, сприяє корупційним ризикам при організації й здійсненні спеціального водокористування та погіршенню якості води. Запропоновано зміни, які не вимагають значних нормотворчих зусиль, для включення відповідних правових інструментів у тимчасове водне законодавство в умовах особливого періоду і подальшого відновлення економіки,.

Ключові слова: *екологічне законодавство України, водне законодавство України, регулювання якості вод, забруднення поверхневих вод, нормування скидання забруднювальних речовин, методи нормування.*

Постановка проблеми. Впродовж багатьох років одним із пріоритетних завдань екологічної політики України, актуальність якого з часом не зменшується, залишається створення ефективного правового механізму та інструментів забезпечення екологічної безпеки водокористування

й законодавчих вимог до якості води у природних водних джерелах, зокрема, охорони поверхневих вод від надходження забруднювальних речовин (ЗР) зі зворотною водою. Справедливість такого твердження можна побачити з порівняння, зокрема, розділів 1 та 34 директивного документа 25-річної давнини [1] та сучасних документів подібної спрямованості [2, 3], де на перших місцях серед основних проблем охорони навколишнього природного середовища та природних ресурсів, які негативно впливають на здоров'я людей та сталість екосистем, зазначається «забруднення навколишнього природного середовища <…> скидами у водні об'єкти від промислових підприємств». Наразі у зв'язку із реалізацією наближення до законодавства ЄС промислове забруднення виокремлене в окрему сферу загальної екологічної діяльності [4]. Першочерговою стратегічною ціллю у [2] визначено «зменшення рівня промислового забруднення». Змістовно близькі вимоги стосуються й морських вод. У галузевій водній стратегії України на період до 2050 року (ВСУ) [5] ціль «Поліпшення якісного стану водних об'єктів <…>» включає заходи запобігання промисловому забрудненню шляхом, зокрема, «<…> додержання умов дозволів, установлених нормативів гранично допустимого рівня скидання забруднюючих речовин, лімітів забору і використання води та скидання забруднюючих речовин». В період післявоєнного відновлення увага до проблеми забруднення поверхневих вод також не буде послаблена. У документі [6] стратегічною ціллю зазначено «зменшення та запобігання промислового забруднення та запровадження принципу "забруднювач платить"». До викладеного у зазначених джерелах додаються вимоги [7], пов'язані з хімічною безпекою водних об'єктів, яка може порушуватися через надходження у воду специфічних хімічних речовин. Наближення до водного законодавства ЄС, головним джерелом якого є Водна рамкова директива ЄС (ВРД) [8], здійснюється одночасно з виконанням загальних вимог екологічної безпеки. Європейське регулювання скидання забруднювальних речовин (РСЗР) у ВРД базується на еколого-політичних принципах, рецепція і реалізація яких вимагають від України значних зусиль і тривалого часу переходу [9], який збільшується через продовження особливого періоду та активних військових дій. Українське РСЗР входить до комплексного еколого-правового інституту оцінки якості вод та її регулювання, а також до інституту спеціального водокористування (СВ) Водного кодексу України (ВКУ) [10, ст. 48]. ***Дана стаття спрямована на визначення еколого-правових засад побудови чинного українського РСЗР, які не отримали належного висвітлення та акцентування у попередніх дослідженнях.*** Результати мають важливе значення для порівняння побудови правових механізмів РСЗР в Україні та ЄС. Таке порівняння дозволяє на мікрорівні, рівні інститутів та механізмів, визначити чого саме українське водне законодавство прагне позбутися і до чого воно рухається на різних етапах гармонізації із законодавством ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні вимоги встановлення правового режиму та механізму правового РСЗР у спеціальному водокористуванні та забезпеченні екологічної безпеки за допомогою нормативів гранично допустимих концентрацій (ГДК) і гранично допустимих скидів (ГДС) досліджувалися відомими вченими-правниками. Усталені підсумкові результати такої діяльності викладено у базових навчальних виданнях. Зокрема, у фундаментальному підручнику [11, с. 231] наголошується на еколого-політичній важливості підінституту РСЗР і зазначається, що у сучасній Україні «взаємозв'язок двох груп екологічних нормативів (**ГДК та ГДС**) [*вставка у дужках та виділення авторів*: В.У., Л.В.] фактично має визначати екологічну політику в кожному конкретному регіоні, а отже, із необхідністю має впливати на соціально-економічну ситуацію як у країні у цілому, так і в регіоні зокрема». В умовах здійснення інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом (ІУВРБП) замість регіонів слід розглядати водні басейни. Найбільш важливим для РСЗР є запропоноване Кобецькою Н. Р. [12, с. 95)] ставлення до правового значення ГДС як до критерія оцінки правомірності поведінки суб'єктів водокористування, тобто господарських дій водокористувачів – власників скидів. Більш конкретні питання щодо українського правового механізму РСЗР на рівні інститутів виникли саме зараз у зв'язку із практичним початком процесу його гармонізації з європейським екологічним законодавством. Деякі понятєві питання щодо основних термінів досліджувалися представниками харківської школи екологічного права, зокрема, Черкашиною М. К. і Виставною Ю. Ю. у [13]. Стисле, але найбільш об'єктивне порівняння головних термінів ВКУ «забруднення вод», «забруднююча речовина», «якість води», й інструментів РСЗР: нормативів ГДК і ГДС, з європейськими відповідниками у ВРД: «environmental quality standard», «emission

limit values», «pollution», «pollutant» і «water quality», виконано у статті Yuliya Vystavna, Maryna Cherkashyna and Michael R. van der Valkd [14]. У цьому джерелі зроблено висновок: «Загальні завдання інтеграції із законодавством ЄС мають ***істотні розбіжності не тільки у термінології, а й у загальній концепції охорони водних ресурсів***» [*переклад та виділення авто*рів: В.У., Л.В.]. Слід зазначити, що реформи водного законодавства України, які до цього часу підтримувалися програмами закордонної допомоги, у першу чергу спрямовувалися не на ґрунтовне реформування найбільш дієвих механізмів правового впливу на речовинний склад поверхневих вод, а на адміністративні (management) реформи та на визначення захисних нормативів екологічної безпеки водокористування ГДК на транскордонних з державами ЄС ділянках водних об'єктів [15]. Європейська трансформація українського РСЗР також стримується зазначеною в [16, с. 25] особливістю джерел екологічного права – посиланням правових норм на «технічні нормативи, санітарні норми, стандарти якості навколишнього природного середовища, гранично допустимі концентрації забруднюючих речовин тощо. Саме при поєднанні правових норм з технічними й утворюється еколого-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища». Сучасний етап уваги до правових проблем РСЗР стимулюється останніми розробками законодавчих актів, спрямованих на швидке і безпосереднє впровадження вимог європейського екологічного законодавства. Але чим далі просуваються запропоновані зміни, тим більше стають видними головні розбіжності українського та європейського підінститутів РСЗР, які коріняться в екологічних засадах та еколого-правових принципах регулювання і лише підсилюють кількість та ступінь невідповідповідностей вимогам чинного українського законодавства.

Постановка завдання. Стаття спрямована на визначення на мікрорівні (окремих норм) еколого-правової природи та структури українського правового механізму РСЗР, його відповідності чинному законодавству, наслідків використання для державного управління, а також доцільності заміни на європейське РСЗР і значного спрощення під час особливого періоду та повоєнної відбудови.

Виклад основного матеріалу. Дослідження ґрунтується на викладеній нижче модельній структурі логіко-функціональних зв'язків між головними елементами еколого-правового механізму РСЗР з точкових техногенних джерел у поверхневі води України. У викладі використовується термінологія та поняття ВКУ, Закону України «Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів» [17], нормативно-правових актів, пов'язаних зі сферою економічного (господарського) застосування РСЗР, наприклад, Податкового кодексу України [18], а також суміжних законодавств: про охорону навколишнього природного середовища – Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ЗУПОНПС) [19], у сфері забезпечення хімічної безпеки та управління хімічною продукцією – Закон України «Про забезпечення хімічної безпеки та управління хімічною продукцією» [20].

При здійсненні СВ вважається, що РСЗР реалізується за одним з двох варіантів [10, ст. 1, ст. 49)]. ***Варіант 1*** стосується одного скиду, тобто одного стаціонарного джерела забруднення [18, ст. 14, п. 1, п.п. 14.1.230)]. У ***варіанті 2*** розглядаються більше одного стаціонарного скиду на водогосподарській ділянці, розташованій у частині річкового басейну. Зазначеними джерелами відводяться і скидаються у водний об'єкт (ВО) у складі зворотної води суспендовані, колоїдні та розчинені забруднювальні хімічні речовини або їх групи (ЗР), які іменуються відповідно до хімічної номенклатури. Характеристики ВО у пункті (створі) скиду визначаються режимом пункту водного об'єкта [21], наведеному у вимогах до СВ та до розроблення нормативів ГДС, а їх конкретні значення фіксуються лише у документації розрахунку нормативів ГДС. Вважається, що однойменні хімічні речовини (їх групи) можуть міститися не тільки у зворотній воді скиду, а й у ВО у фонових кількостях. Склад зворотної води регулюється правовими вимогами РСЗР.

У ***варіанті 1*** (точковий скид) головним правовим інструментом РСЗР є нормативи гранично допустимого скидання (ГДС) ЗР [10, ст. 38]. Показник (не норматив!) ГДС речовини за [10, ст. 1] визначається як «маса речовини у зворотній воді, що є максимально допустимою для відведення за встановленим режимом даного пункту водного об'єкта за одиницю часу». Фізичною величиною, якою визначається кількісний вміст ЗР, є масова витрата. Значення нормативу ГДС є критерієм правової допустимості водовідведення певної речовини зі зворотною водою. До цього часу у більшості випадків РСЗР такий критерій визначається (і розраховується) з умови дотримання нормативів екологічної безпеки водокористування тобто нормативів ГДК (концентрації) тієї самої речовини у ВО, вода яких використовується

для задоволення питних, господарсько-побутових та інших потреб населення або для потреб рибного господарства [10, ст. 36]. Значення ГДК мають дотримуватися у пункті (створі) ВО поза межею зони змішування (ЗЗ), яка є безпосередньо прилеглою до місця скиду та поширюється за течією на певну відстань до контрольного пункту (створу). Базою для визначення допустимості скидання слугує фоновий пункт (створ) ВО, розташований поза впливом скиду (у річках – на деякій відстані проти течії від скиду). За деякими виключеннями допустимість скидання певної (консервативної) ЗР характеризується різницею між її ГДК та фоновою концентрацією, а обсяг допустимого скидання за ГДС визначається з позитивного значення такої різниці та кратності загального гідравлічного розбавлення зворотної води у ВО на межі ЗЗ. Саме в цьому для більшості випадків ЗР та їх груп полягає еколого-правове нормативне регулювальне значення *EIP*. Якщо зазначена різниця є нульовою або від'ємною, то безперервне скидання ЗР є недопустимим. У підзаконних нормативно-правових актах (ПНПА) та нормативно-технічних документах (НТД) позитивна величина різниці отримала за сучасним правописом назву асимілювальної спроможності (АС). Зокрема, у [22, терм. 71] визначено: «Асимілююча спроможність водного об'єкта. Здатність водного об'єкта приймати певну масу речовини за одиницю часу без порушення якості води в ***створі чи пункті водокористування***» [*виділення авторів:* В.У., Л.В.]. Отже, АС (масова витрата) це локальна властивість ЗЗ у ВО, яка визначає можливості останнього до приймання від ***одного*** водокористувача маси певної ЗР у визначеному місці ВО за умови дотримання вимог до складу та властивостей води поза ЗЗ задля задоволення певних потреб населення або господарства.

Тобто на досягнення нормативу ГДС і асимілювання у ЗЗ певної маси більшості видів ЗР, яка надходить зі скиду і має концентрацію вищу ніж ГДК, витрачається частина фонової води ліпшої якості ніж гранична нормативна (за відповідним ГДК). Після встановлення нормативу ГДС з умови повного використання АС результати на межі ЗЗ виявляються у збільшенні концентрації ЗР від фонового рівня до ГДК. У цьому проявляється екологічний ефект РСЗР. При цьому, якщо було б потрібно забезпечити такий ефект у фоновому створі, то норматив ГДК мав би стати відповідно більш жорстким, тобто – мала б зменшитися «вільна» АС. Авторами даної статті розраховано характеристики (у %) такого асимілювання для однієї ЗР та реалістичної області значень характеристик скидання. Результати наведено у таблиці, яка містить показники відмінності концентрації ЗР у фоновому пункті ВО від ГДК (у %), символом «—» позначено випадки недопустимості скидання.

Таблиця 1

Концентрація (у відсотках ГДК), що характеризує вільну АС консервативної ЗР у фоновому для даного скиду пункті ВО після здійснення РСЗР за варіантом 1 (скид точковий, розбавлення та змішування ЗР у ЗЗ) з показниками, наведеними у примітці *)

Кратність перевищення нормативу ГДК дозволеною за нормативом ГДС концентрацією ЗР у стічній воді, %	**Зворотна величина загальної кратності розбавлення стічної води у ВО, %**									
	10	**20**	**30**	**40**	**50**	**60**	**70**	**80**	**90**	**100**
10	100	—	—	—	—	—	—	—	—	—
20	89	100	—	—	—	—	—	—	—	—
30	78	88	100	—	—	—	—	—	—	—
40	67	75	86	100	—	—	—	—	—	—
50	56	63	71	83	100	—	—	—	—	—
60	44	50	57	67	80	100	—	—	—	—
70	33	38	43	50	60	75	100	—	—	—
80	22	25	29	33	40	50	67	100	—	—
90	11	13	14	17	20	25	33	50	100	—
100	0	0	0	0	0	0	0	0	0	100

*Примітка: *) загальна кратність розбавлення стічної води у ЗЗ – від 1 до 10; співвідношення між концентрацією ЗР для визначення ГДС та ГДК – в інтервалі від 1 до 8.*

Екологічний регулювальний вплив нормативу ГДС полягає у встановленні обмежень: концентрації дозволеної до скиду маси ЗР (у боковику таблиці) та за витратою зворотної води (у підзаголовках колонок таблиці). З таблиці видно, як у різних варіантах допустимого РСЗР, що здійснюється за вимогами до нормативу ГДС, змінюється відсоток залишку АС після витрачення її частини на регулювання (обмеження) скидання. Еколого-правове значення даних, наведених у табл. 1, полягає в обґрунтуванні ***існування кількісного «еквіваленту» між нормативом екологічної безпеки й нормативом ГДС***, а також у чіткому ***виявленні локального характеру властивостей АС***, які визначаються співвідношенням характеристик скиду та водного об'єкта у певному пункті. Це, своєю чергою, означає, що нормативи ГДС не є незалежними у правовому сенсі (тобто стосовно їх призначення та дотримання), а їх справжньою метою не є задекларoване у [10 ВКУ, ч. 1 ст. 38] поетапне «досягнення екологічного нормативу якості води», законодавче поняття якого наведено у [10 ВКУ, ст. 37], а ***дотримання нормативів ГДК*** відповідних ЗР у певному місці ВО при встановленому виді водокористування [10 ВКУ, ст. 36].

Надалі поняття АС, яке використано у документі [22, терм. 71], з невизначених причин було змінено у документі [23, п. 1.7], державну реєстрацію якого скасовано, а зміна повторена у сучасному документі (далі МР) [24, р. II п. 7] наступним чином: «Спроможність водного об'єкта приймати певну масу речовини в одиницю часу без порушення норм якості води в ***контрольних створах (пунктах) водокористування***» [*виділення авторів*: В.У., Л.В.]. Така зміна включає у спільне правове регулювання низку створів (пунктів), і щодо неї в [24, р. IV п. 17] зазначено: «При визначенні нормативів ГДС забруднюючих речовин для кожного з окремих випусків зворотних вод рекомендується враховувати вплив інших випусків на асимілюючу спроможність водоприймача». Зазначена вимога задовольняється в ***варіанті 2*** модельної структури, яка отримала назву «басейнового принципу». Але для варіанту 2 існує більш науково коректна назва «каскадний принцип», яка й використовується нижче. Слід зазначити, що при цьому не розглядається взаємне розташування суміжних ЗЗ (зокрема, їх перетин одна одною), а також впливи ЗЗ скидів з протилежних берегів. Однією з найважливіших концептуальних засад каскадного принципу визначення або розрахунку нормативів ГДС ЗР, скорочено КРСЗР, є розрахункове визначення впливу кожного випуску каскаду скидів на якість води в усіх контрольних створах, що знаходяться нижче за течією (для водотоків) або поблизу чи в цілому (для водойм), з урахуванням видів водокористування і відповідних їм ГДК речовин у цих створах. Застосування басейнового (каскадного) принципу обґрунтовується в МР [24, Дод. 2, п. 4.5] твердженням про «право суб'єкта водокористування на "отримання квоти" асимілюючої спроможності водоприймача для здійснення водовідведення». Проте такого права не існує, воно не згадується у жодному джерелі законодавствах. У цьому випадку логіко-функціональна структура КРСЗР передбачає розгляд низки суб'єктів водокористування у межах розрахункового каскаду. Відповідно АС має бути територіально розподіленою між точковими скидами певного каскаду, розрахунковою та змінною екологічною властивістю ВО, яка визначає можливості для ***паралельного та одночасного здійснення*** каскадом водокористувачів скидання певної ЗР за умови дотримання вимог до складу та властивостей води на межах ЗЗ ***усіх скидів каскаду*** задля певних потреб населення або господарства розрахункової ділянки. З формально-логічного розгляду можна дійти висновку, що умовою здійснення КРСЗР є дотримання вимог до складу та властивостей води на межі ЗЗ ***кожного скиду каскаду*** (вважаючи, що ці ЗЗ не перетинаються). Отже, допустимому ***каскаду скидів відповідає така що не зростає (за течією) послідовність значень АС для кожного зі скидів***. Про таку головну особливість низки нормативів ГДС для каскаду скидів згадується в МР [24, Додаток 2, п. 5.3, крок 5]. Однак, поза увагою залишилося важливе правове значення та правові наслідки результату щодо не збільшення АС. Тобто для останнього за течією скиду з каскаду, значення АС має бути найменшим у низці й тому саме воно лімітує скидання ЗР у всьому каскаді. Про це в МР [24, р. II п. 6] зазначено: «Розрахункові умови … визначати для найменшої (лімітованої) асимілюючої спроможності водного об'єкта-водоприймача та за умови дотримання нормативів ГДС забруднюючих речовин по інших випусках зворотних вод вище за течією водотоку <…>». Це означає, що ***КРСЗР зводиться до точкового РСЗР***, коли послідовно розглядаються ГДС для всіх скидів каскаду у напрямку проти течії, починаючи з найнижчого. При цьому для кожного наступного у такому розгляді скиду використовується вже не весь рівень нормативу ГДК, а лише його частка, яка залишилася невикористаною попереднім за течією скидом. Отже, вищі за течією скиди при

їх включенні у каскад опиняються у «гіршому» становищі з більш жорсткими вимогами до екологічної безпеки приймальної води ніж нижчі, що ***детермінує екологічну нерівність*** у ставленні до відповідних водокористувачів і власників скидів ЗР, розташованих на ділянці. Можна навіть стверджувати, що погоджуючись на таку нерівність розташовані вище водокористувачі каскаду з еколого-економічного погляду [25, p. 6.2 с. 121] фактично надають ***законодавчо не визначені й необліковані певні водні послуги*** тим водокористувачам, які розташовані нижче на розрахунковій ділянці каскаду.

Викладені вище найбільш важливі еколого-правові особливості КРСЗР не відповідають державній екологічній політиці, обмежують і порушують права водокористувачів, розташованих на розрахунковій ділянці каскаду скидів. Йдеться про еколого-політичну вимогу у ЗУПОНПС [19, ч. 4 ст. 33], де зазначено «Нормативи гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин у навколишньому природному середовищі та рівні шкідливих фізичних та біологічних впливів на нього є єдиними для всієї території України». Ця вимога, яка існує від початку українського державотворення і використовується як ***інструмент забезпечення рівних прав екологічної безпеки якості води*** (однакової за нормативами ГДК) на всій території країни. Крім зазначеного порушення використання КРСЗР створює перешкоди й обмеження на шляху реалізації ***права користування властивостями природних ВО***, передбаченого Господарським кодексом України (ГКУ) [26, абз. 1 ст. 152], і ***порушує вимоги до обов'язків водокористувачів***, визначені в абз. 5 ст. 152 ГКУ та в абз. 5 ст. 44 ВКУ.

Слід зазначити, що у ст. 49 ВКУ відсутні вимоги до водокористувачів стосовно координації та взаємного узгодження їх діяльності зі скидання зворотної води на розрахунковій ділянці при отриманні дозволу на СВ [10, ч. 1 ст. 49]. Щобільше, такий дозвіл на СВ є індивідуальним і не передбачає спільної діяльності суб'єктів водокористування. У самому тексті зазначеного дозволу ***не передбачено будь-якого господарського зв'язку між різними водокористувачами*** [27].

У випадку КРСЗР сучасна форма дозвільної документації на СВ створює можливості для порушень водокористувачами нормативів ГДК і погіршення нормативної якості поверхневих вод, сприяє такому погіршенню і навіть викликає корупційні ризики у діяльності з розроблення нормативів ГДС [28, п. 20]. Документацією відкривається шлях до погіршення якості води через ***відсутність у кінцевому документі ГДС, передбаченому МР для кожного водокористувача*** [24, Додаток 1]***, будь-яких згадок про метод розрахунку ГДС*** – точковий або каскадний. У ***випадку 1*** концентрація ЗР на межі ЗЗ не повинна перевищувати нормативного значення ГДК, а ризик порушення відсутній. У ***випадку 2*** розробник нормативів ГДС при неможливості досягнути скидання певного обсягу ЗР кінцевим водокористувачем каскаду через недостатність АС має можливість скориставшись КРСЗР «отримати» і використати недостатню решту АС від водокористувачів, розташованих вище за течією, внаслідок перерозподілу АС між водокористувачами як властивості спільного використання. Але через відсутність координації й організованої діяльності зі спільного розроблення каскадних нормативів ГДС інформація про такий перерозподіл залишається невідомою іншим водокористувачам. Отже, ті з них, від яких АС розрахунково «відібрано» без належного поінформування, ***будуть продовжувати користуватися своїм правом на повний загальнодержавний нормативний рівень ГДК*** [19, ст. 33] для задоволення своїх власних господарських потреб. Тому до відповідних водокористувачів не будуть висуватися більш жорсткі водоохоронні вимоги (наприклад, щодо очищення зворотної води). Відтак використання КРСЗ створює умови для виникнення між водокористувачами каскаду сперечання стосовно індивідуального характеру дозволу на СВ (а отже права на повний рівень ГДК) та внутрішніх каскадних обмежень й більш жорсткими (меншими ніж ГДК!) вимогами до безпечного вмісту ЗР у поверхневій воді. Спроби індивідуального користування правом на ГДК в умовах КРСЗ призведуть до наднормативного збільшення концентрації ЗР всередині або поза межею розрахункового каскаду [29]. Це означає, що відсутність законодавчих вимог до внутрішньої каскадної координації індивідуального РСЗР водокористувачів створює можливості для перевищення нормативів ГДК як всередині каскаду, так і поза його межею, а отже, до погіршення якості поверхневих вод.

Висновки й перспективи подальших досліджень. Виявлено, що протягом усього часу свого існування найбільш дієвий український еколого-правовий механізм РСЗР забезпечення якості води у поверхневих водах в частині їх охорони від скидання ЗР з точкових техногенних джерел, залишається незмінним у своїх принципових засадах. Цей механізм спрямовується на реалізацію *EIP*, який

є давно застарілим за світовими екологічними тенденціями та угодами й не відповідає еколого-політичним принципам європейського водного законодавства. Доведено, що екологічне поняття АС, яке покладено у підвалини РСЗР, стосується локальної еколого-господарської властивості ВО у місці скидання ЗР. Користування АС та її квотування не належать до прав водокористувачів, сприяє виникненню значних невідповідностей вимогам водного, екологічного, господарського та цивільного законодавств, корупційних ризиків в організації СВ та погіршенню якості вод. Задля забезпечення швидкого наближення до європейського механізму боротьби із забрудненням у його джерелі, який доцільно і можливо реалізувати в умовах особливого періоду (чіткий порядок припинення якого не встановлено) та повоєнного відновлення економіки, потрібні певні зміни принципів РСЗР та перехідні тимчасові зміни водного законодавства. Найважливішою з нагальних змін є відмова від варіанту РСЗР, помилково названого «басейновим», який неможливо практично реалізувати в особливий період. Запропоновані зміни не вимагають значних нормотворчих зусиль, їх доцільно визначити у тимчасовому законодавстві й швидко втілити у практичну діяльність зі СВ в умовах особливого періоду [30, ст. 1]. Подальші дослідження у даному напрямі доцільно спрямувати на створення правових передумов впровадження європейського комбінованого підходу до точкових джерел [8, ст. 10] та на розроблення українського аналога відповідного правового механізму.

Список літератури:

1. Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки (Затверджено Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року 188/98-ВР). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188/98-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.03.2024).

2. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року (затв. Законом України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text (дата звернення: 21.03.2024).

3. Стратегія екологічної безпеки та адаптації до зміни клімату на період до 2030 року. Розпорядження Каб. Міністрів України від 20.10.2021 р. № 1363-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1363-2021-%D1%80#Text (дата звернення: 21.03.2024).

4. Концепція реалізації державної політики у сфері промислового забруднення (схв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 р. № 402-р). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2019-%D1%80#Text (дата звернення: 21.03.2024).

5. Водна стратегія України на період до 2050 року. Розпорядження Каб. Міністрів України від 9.12.2022 р. № 1134-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1134-2022-р#Text (дата звернення: 21.03.2024).

6. Проект Плану відновлення України. Матеріали робочої групи «Екологічна безпека» / Національна рада з відновлення України від наслідків війни. Матеріали робочої групи «Екологічна безпека». Липень 2022. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/environmental-safety-assembly.pdf (дата звернення: 21.03.2024).

7. Про хімічну безпеку та управління хімічними речовинами. Закон України № 2804-IX від 1 грудня 2022 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/ 2804-20#Text (дата звернення: 21.03.2024).

8. Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради "Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики" від 23 жовтня 2000 року : станом на 31.10.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962#Text (дата звернення: 21.03.2024).

9. Стратегічний план робіт на воєнний та відбудовний період для водного сектора сформовано. Опубліковано 09.05.2022 09:59. Офіційний сайт Державного агентства водних ресурсів України. URL: https://www.davr.gov.ua/news/strategichnij-plan-robit-na-voyennij-ta-vidbudovnij-period-dlya-vodnogo-sektora-sformovano (дата звернення: 21.03.2024).

10. Водний кодекс України: від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР. ВВР. 1995. № 24. Ст. 189 : станом на 01.10.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.03.2024).

11. Екологічне право України. Академічний курс: підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка». 2005. 848 с.

12. Кобецька, Н. Р. Екологічне право України : навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер. 2008. 352 с.

13. Черкашина М. К., Виставна Ю. Ю. Проблеми законодавчого визначення забруднення вод в Україні та Європі: порівняльний аналіз. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.*

Серія: Право. 2013. № 14. С. 238–242. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/bitstream/ 123456789/3791/1/ Cherkashina_Vystavna_238_242.pdf (дата звернення: 21.03.2024)

14. Yuliya Vystavna, Maryna Cherkashyna and Michael R. van der Valkd. Water laws of Georgia, Moldova and Ukraine: current problems and integration with EU legislation. 2018. Water International. 2018. Vol. 43. Issue 3: Wicked Problems of Water Quality Governance. Taylor and Francis Online. 11 p. URL: doi.org/10.1080/0250 8060.2018.1447897 (дата звернення: 21.03.2024).

15. Good Environmental Governance Implementation in Georgia, Moldova, and Ukraine: State of play, key conclusions and recommendations. Policy Paper 2022. URL: https://www.rac.org.ua/uploads/content/667/files/ geg-in-georgia-moldova-and-ukrainepolicy-paper2022.pdf . (дата звернення: 21.03.2024).

16. Екологічне право : підручник / за ред. А. П. Гетьмана. Харків: Право. 2013. 432 с.

17. Про Національний реєстр викидів та перенесення забруднювачів. Закон України № 2614-IX від 20 вересня 2022 року. ОВУ. № 81. Ст. 4917. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2614-20#Text (дата звернення: 21.03.2024).

18. Податковий кодекс України: від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. ВВР. 2011. № 13. / № 13-14, № 15-16, № 17 /. Ст. 112 : станом на 01.01.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення: 21.03.2024).

19. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 року. № 1264-XII : станом на 08.10.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text (дата звернення: 21.03.2024).

20. Про забезпечення хімічної безпеки та управління хімічною продукцією. Закон України від 1 грудня 2022 року. № 2804-IX. ОВУ. № 2. Ст. 84. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2804-20#Text (дата звернення: 21.03.2024).

21. Хільчевський В. К. Водний режим // Велика українська енциклопедія. URL: https://vue.gov.ua/Водний_режим (дата звернення: 21.03.2024).

22. ДСТУ 3041–95. Гідросфера. Використання і охорона води. Терміни і визначення. Чинний від 01.07.1996. Видання офіційне К. : Держстандарт України, 1995. 27 с. URL: https://budstandart.ua/normativ-document.html?id_doc=74302&minregion=852 (дата звернення: 21.03.2024).

23. Інструкція про порядок розробки та затвердження гранично допустимих скидів (ГДС) речовин у водні об'єкти із зворотними водами. Наказ Мін-ва охорони навколишнього природного середовища України від 15.12.1994 р. № 116. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0313-94#Text (дата звернення: 21.03.2024).

24. Методичні рекомендації з розроблення нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у водні об’єкти із зворотними водами. Наказ Мін-ва захисту довкілля та природних ресурсів України від 05.03.2021 р. № 173. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0173926-21#Text (дата звернення: 21.03.2024).

25. Природно-ресурсний потенціал України: забезпечення добробуту та екологічної безпеки населення : [монографія] / за заг. ред. акад. НААН України, д. е. н., проф. М. А. Хвесика. К. : ДУ ІЕПСР НАН України, 2021. 148 с.

26. Господарський кодекс України: від 16 січня 2003 року № 436-IV. ВВР. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст.144. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 21.03.2024).

27. Про затвердження форми дозволу на спеціальне водокористування та форми нормативного розрахунку водокористування і водовідведення. Наказ Мін-ва екології та природних ресурсів України від 23.06.2017 № 234 Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 21 липня 2017 р. за № 887/30755. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0567-18#Text (дата звернення: 21.03.2024).

28. Порядок розроблення нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у водні об’єкти (затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 вересня 1996 р. № 1100 (в редакції Постанови КМ № 1091 (1091-2017-п) від 13.12.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1100-96-п (дата звернення: 21.03.2024).

29. Уберман В., Васьковець Л. Відповідність екологічному законодавству басейнового регулювання скидання забруднювальних речовин. *Law. State. Technology.* 2023. № 4. С. 23–31. DOI https://doi.org/ 10.32782/LST/2023-4-4 (дата звернення: 21.03.2024).

30. Про оборону України. Закон України № 1932-XI від 6 грудня 1991 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text (дата звернення: 21.03.2024).

Uberman V.I., Vaskovets L.A. ENVIRONMENTAL AND LEGAL PRINCIPLES OF UKRAINIAN REGULATION OF DISCHARGING OF POLLUTANTS INTO SURFACE WATERS

The article examines the principles and environmental and legal features of the most effective instruments from the legal mechanism for the protection of the quality of surface waters of Ukraine, which are included as the sub-institute for regulation of discharging of pollutants (RDP) with returned waters from point (industrial, urban, etc.) sources into the special water use institute as its composite part. The relevance of the study is determined by the transition of Ukrainian water legislation to the practical phase of approximation to EU legislation. The latter must be carried out simultaneously with compliance to general legal requirements of environmental safety, and with taking into account the requirements of martial law and post-war reconstruction. The purpose of the article is to determine the environmental and economic nature and structure of the Ukrainian legal RDP mechanism, to compliance of its instruments with the current legislation and to find ways of its simplification for the special period conditions. The research is based on the analysis of the model structure of the logical-functional connections between the main elements of RDP's ecological and legal mechanism. It was determined that currently the Ukrainian RDP is carried out according to point (one discharge) and basin or cascade (series discharges) options, of which the second one is considered the main one. RDP are based on economic usage by establishing the Maximal Admissible Discharging standards that derived from the environmental property of the water body – so called "assimilative capacity", which is the basic characteristic derived of the difference between the Maximum Allowable Concentration (MAC) and background pollutant concentration for the source. It was revealed the following main properties: 1) the concept of assimilative capacity and the right to it are absent in the legislation; 2) assimilative capacity is a local environmental characteristic that is indivisible on spatial feature; 3) the use of the cascade option violates the environmental and political principle of uniformity for MAC standards in the territory of Ukraine. As a result of the identified features is concluded that the cascade variant of the RDP does not meet the requirements of water, environmental, economic and civil legislation, contributes to corruption risks in the organization and implementation of special water use and the deterioration of water quality. Certain changes, that do not require significant norm setting efforts, are proposed to include appropriate legal instruments in provisional temporary water legislation for special period conditions and for subsequent economic recovery.

Key words: *environmental legislation of Ukraine, water legislation of Ukraine, water quality regulation, surface water pollution, regulation of discharging of pollutants, methods of legislative regulation.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/08

Кюнцлі Р.В.
Львівський національний університет природокористування

Бесага І.В.
Львівський державний університет внутрішніх справ

Янчик М.І.
адвокат

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ[1]

Автори відзначають вплив пандемії COVID-19 на судову практику у сфері притягнення до відповідальності за домашнє насильство та висвітлюють тенденції судових процесів з цих питань під час конфлікту між Україною та Росією. Посилення соціальних конфліктів та емоційна напруга, спричинені суспільною ізоляцією, поглиблюють конфлікти в сім'ях і призводять до зростання випадків домашнього насильства. Відзначається, що відсутність доступу до правозахисної системи і соціальна ізоляція збільшують ризик насильства.

Пропонована розвідка присвячена висвітленню проблемних аспектів державного управління у сфері протидії домашньому насильству в умовах примусової суспільної ізоляції. У статті розкриваються недоліки процесуального оформлення матеріалів у справах про адміністративні правопорушення працівниками Національної поліції, що має наслідком закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення або повернення протоколів на доопрацювання уповноваженим суб'єктам. Також надаються загальні рекомендації щодо відмежування складу адміністративного правопорушення «домашнє насильство» від інших правопорушень та цивільних правовідносин.

Авторами статті робиться акцент на особливостях складу адміністративного правопорушення 173[2] Кодексу України про адміністративні правопорушення у частині притягнення до адміністративної відповідальності за домашнє насильство. Дослідження базується на аналізі найбільш показових судових рішень судів першої інстанції у період з 2019 по 2024 рік у справах про адміністративні правопорушення за статтею 173[2] Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо притягнення до відповідальності за домашнє насильство.

Ключові слова: *запобігання та протидія домашньому насильству; час необхідної суспільної ізоляції; адміністративне правопорушення; кваліфікація правопорушень; недоліки оформлення процесуальних документів.*

Постановка проблеми. Пандемія COVID-19 спричинила уповільнення темпів людського розвитку у всьому світі, не тільки завдавши економічних збитків, але й ще більше загострivши соціальні проблеми. Введений у багатьох країнах режим соціальної ізоляції лише посилив іншу, вже раніше існуючу «пандемію» – домашнє насильство. Названа ситуація значно погіршилася після

[1] Фінансується Європейським Союзом. Проте висловлені погляди та думки належать лише автору (-ам) і не обов'язково відображають погляди Європейського Союзу чи Європейського виконавчого агентства з питань освіти та культури. Ні Європейський Союз, ні грантодавець не можуть нести за них відповідальність.

повномасштабного нападу росії на Україну. Правоохоронні органи та соціальні служби у воєнний час спрямовують усі можливі зусилля на допомогу внутрішнім переселенцям та постраждалим. Усі інші проблеми, у тому числі боротьба з домашнім насильством, залишились на другому плані.

Протидія насильству у сім'ї є важливою складовою суспільного розвитку, яка вимагає негайних заходів. Цей вид насильства не лише є соціальною проблемою, але й порушує основні права та свободи людини. Кожен випадок насильства у сім'ї – це порушення прав конкретної особи, яке потребує втручання з боку держави та суспільства. Захист прав людини і забезпечення її безпеки є необхідною умовою для побудови справедливого і гуманного суспільства.

Збільшення кількості звернень щодо домашнього насильства напряму корелює із війною і доступом до правозахисної системи. Відсутність прямої комунікації, режим необхідної соціальної ізоляції та емоційна напруга продукують агресію та поглиблюють конфлікти, які й до вторгнення могли вирішуватися немирним способом. Тисячі сімей були змушені переїжджати в більш безпечні міста, проте це ніяк не гарантує захисту від насильницьких дій, звичних для їхніх родин.

Так, у 2022 зареєстровано 1 498, а у 2023 році – 2 705 кримінальних проваджень за ст. 126^1 Кримінального кодексу України – «Домашнє насильство» [1]. У першому кварталі 2024 року винесено 40 128 постанов у справах про адміністративні правопорушення за ст. 173^3 КУпАП про притягнення до відповідальності та про закриття провадження у справі. Предметно, що інші постанови у цій категорії справ були винесені з процесуальних питань: виправлення описок, об'єднання проваджень тощо. Найбільша ж їх частина, а саме 49 239 постанов, стосувалася повернення матеріалів справи для усунення недоліків, доопрацювання та приведення матеріалів справи про адміністративне правопорушення у відповідність до вимог чинного законодавства до територіального підрозділу поліції, з якого ці матеріали надсилалися до суду [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів публічної адміністрації щодо попередження насильства в сім'ї розглядають І. П. Катеринчук, Х. П. Ярмакі, М. М. Заїка, О. М. Ткаленко. Міжнародні аспекти юридичних практик у сфері протидії домашньому насильству досліджує Р. Перелигіна. Особливості діяльності уповноважених суб'єктів на реагування на факти домашнього насильства розкриті у напрацюваннях С. В. Альошкіна, О. В. Даценко, К. Л. Бугайчука, Т. М. Малиновської, О. В. Ковальової та інших.

Багатоаспектні дослідження з протидії домашньому насильству опубліковані фахіцями з Львівського державного університету внутрішіх справ у рамках проєкту міжнародної технічної допомоги Європейського Союзу Еразмус+ «Запобігання та протидія домашньому насильству в час суспільно необхідної ізоляції» № 101123014 — NON-VIOLENCE — ERASMUS-JMO-2023-HEI-TCH-RSCH (Грантова Угода № 101123014 — NON-VIOLENCE) [3-9].

Постановка завдання. Метою пропонованої розвідки є узагальнення актуальної судової практики та висвітлення проблемних питань кваліфікації адміністративних правопорушень у цій сфері. В основу дослідження покладено найбільш показові судові рішення судів першої інстанції 2019-2024 років у справах про адміністративні правопорушення за статтею 173^2 КУпАП щодо притягнення до відповідальності за вчинення домашнього насильства.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правове регулювання сфери протидії домашньому насильству є надзвичайно широким. Відповідно, грамотна кваліфікація дій особи та належне оформлення процесуальних документів вимагають у фахівців Національної поліції глибоких знань. Проблемним на практиці, однак, виявилося не лише це: значна частина випадків, які відносяться поліцейськими до категорії «домашнє насильство», на практиці є адміністративним правопорушенням «дрібне хуліганство» або, взагалі, цивільними конфліктами, які не вважаються протиправними та караними в адміністративному законодавстві.

Правопорушення, визначені статтею 173^2 КУпАП розглядає суд. Уповноважені на те посадові особи органів Національної поліції мають право складати протоколи про правопорушення за цією статтею. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 277 КУпАП справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 173^2 КУпАП, розглядаються протягом доби. Такий особливий порядок покладає на відповідні органи, які складають протокол про адміністративне правопорушення, обов'язок забезпечити правопорушнику доступ до правосуддя та можливість реалізувати своє право на захист, а тому, останній має бути не тільки доставлений до суду, а й повинна бути забезпечена його присутність у судовому засі-

данні під час розгляду адміністративної справи стосовно нього (хоча нез'явлення до суду належно повідомленої особи, яка притягається до відповідальності, не є перешкодою для розгляду справи про домашнє насильство).

Слід відзначити, що складання протоколу про адміністративні правопорушення свідчить про порушення справи щодо конкретної особи, яка є суб'єктом правопорушення, і є невід'ємною частиною складу правопорушення. Особливість цього процесуального документу полягає в тому, що він одночасно є документом, на підставі якого порушується справа, і документом, на підставі якого звинувачується правопорушник. Від того, наскільки грамотно, змістовно, детально і мотивовано складений протокол, залежить правильність розгляду справи по суті та обґрунтованість застосування адміністративного стягнення до правопорушника.

Диспозицією ч. 1 ст. 173^2 КУпАП передбачено чотири самостійні склади правопорушення: 1. вчинення домашнього насильства; 2. вчинення насильства за ознакою статі; 3. невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений; 4. неповідомлення уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про місце свого тимчасового перебування в разі винесення щодо такої особи термінового заборонного припису.

Диспозиція ч. 2 ст. 173^2 КУпАП передбачає кваліфікований склад: «ті самі дії, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з порушень, передбачених частиною першою цієї статті». Повторність правопорушення це повторне вчинення протягом року адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачена відповідними статтями КУпАП та визначається за фактами винесених постанов у справах про адміністративні правопорушення, які набрали законної сили.

Не зазначення в фабулі протоколу про те, що особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, повторно протягом року вчинила будь-яке з порушень, передбачених частиною першою статті 173^2 КУпАП, позбавляє суд можливості розгляду вказаного протоколу та має наслідком його повернення для належного дооформлення начальнику територіального відділення, працівник якого склав такий протокол [10].

Кваліфікація «домашнього насильства». Об'єктом вказаного правопорушення є суспільні відносини у сфері захисту прав громадян.

Згідно з пунктом 3 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь. Вказаний закон також містить пояснення щодо того, що являє собою кожен з перелічених видів насильства.

Об'єктивна сторона домашнього насильства, передбаченого зазначеною статтею, полягає в умисному вчиненні *будь-яких з зазначених в диспозиції дій*, а саме: вчинення насильства фізичного, сексуального, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право тощо).

Другим обов'язковим елементом об'єктивної сторони є *можливість настання чи настання фізичної або психологічної шкоди, яка була чи могла бути завдана потерпілому*. Діяння, які мають ознаки домашнього насильства, за відсутності доказів на підтвердження завдання (можливого завдання) шкоди фізичному та психологічному здоров'ю потерпілого, не охоплюються складом адміністративного правопорушення, передбаченого ч.1 ст.173^2 КУпАП, оскільки завдання (можливе завдання) шкоди в даному випадку є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони даного проступку [11].

Останнім обов'язковим елементом об'єктивної сторони є наявність причинного зв'язку вчиненого діяння і наслідками, що настали.

Отже, домашнє насильство, у розумінні ст. 173^2 КУпАП, є адміністративним правопорушенням з матеріальним складом, оскільки потребує наявності не тільки певного діяння, але й спричинення або загрози спричинення шкоди фізичному або психічному здоров'ю потерпілого.

При цьому, для складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 173^2 КУпАП, не має значення поведінка потерпілої сторони. Свобода від насильства – це одне із основних прав людини [12].

Виходячи з граматичного тлумачення диспозиції даної норми КУпАП, орган поліції зобов'язаний при складанні протоколу про адміністративне правопорушення зазначати, конкретно в чому саме полягало насильство. Вказане прямо витікає з диспозиції статті (погрози, образи, чи переслідування, позбавлення житла, їжі, тощо) і це є обов'язковим. Якщо у матеріалах справи відсутні будь-які відомості про тілесні ушкодження (відсутня фізична шкода), а також відсутні будь-які докази, як от висновок психолого-психіатричної експертизи, покази свідків, потерпілих тощо, які би підтверджували заподіяння чи можливість заподіяння шкоди психічному здоров'ю особи, то суд не може притягнути особу до відповідальності саме за «домашнє насильство».

Таким чином, домашнє насильство, яке охоплюється диспозицією ч.1 ст. 173^2 КУпАП, має місце тоді, коли будь-які діяння фізичного, сексуального, психологічного чи економічного характеру тягнуть за собою настання або можливість настання шкоди фізичному або психічному здоров'ю потерпілого. Самі по собі, зокрема, нецензурні висловлювання та образи не формують собою домашнє насильство. Вони утворюють склад адміністративного правопорушення лише у тому випадку, коли такі висловлювання спрямовані на обмеження волевиявлення особи, якщо такі дії викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

Неприязні відносини не можуть розцінюватися як вчинення домашнього насильства, слугувати підставою формального складення протоколів про адміністративне правопорушення *без підтвердження таких обставин фактичними даними*. Сам лише протокол про адміністративне правопорушення без підтвердження сукупністю інших належних та допустимих доказів, не є безумовним та беззаперечним доказом на доведення вини особи у вчиненні адміністративного правопорушення [13].

Не утворюють складу адміністративного правопорушення «домашнє насильство» також конфлікти, що виникають з цивільних правовідносин (наприклад, користування спільним житлом, поділ майна тощо) [14].

Варто вказати, що суди часто закривають провадження у справах про домашнє насильство у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення у випадку, якщо під час судового розгляду буде встановлено, що сторони примирилися [15].

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю вини у формі умислу. Таким чином, під поняттям домашнє насильство, яке утворює склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч.1 ст.173^2 КУпАП, підпадають лише такі діяння, якими *цілеспрямовано та навмисно* спричиняється емоційна невпевненість, страх або іншим чином завдається шкода психічному здоров'ю іншого члена сім'ї.

Суб'єкт правопорушення – спеціальний. Дія законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству незалежно від факту спільного проживання поширюється на таких осіб: подружжя; колишнє подружжя; мати (батько) або діти одного з подружжя (колишнього подружжя) та інший з подружжя (колишнього подружжя); особи, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у шлюбі між собою, їхні батьки та діти; особи, які мають спільну дитину (дітей); батьки (мати, батько) і дитина (діти); та ін.

Відповідно до частин другої та четвертої статті 3 СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства [16].

Таким чином, *потерпілим у справах про домашнє насильство може виступати член сім'ї, тобто особа, яка проживає разом або об'єднана з кривдником законними правами чи обов'язками щодо утримання*. Слід звернути увагу на наявну в цьому визначенні категорію «член сім'ї». Якщо такі дії будуть вчинені стосовно іншої особи, то це діяння повинно бути кваліфіковане за іншою статтею КУпАП [17]. Так, наприклад, у справі від 20 лютого 2024 року № 376/382/24 суд зазначив, що до матеріалів справи не додано доказів того, що потерпілий являється членом сім'ї особи, яка притягається до відповідальності, та вони пов'язані спільним побутом, чи спільно проживають, внаслідок чого мають взаємні права та обов'язки. У зв'язку з цим суд не має можливості встановити наявність об'єктивної сторони, відтак закриває провадження у справі зв'язку із відсутністю події та складу адміністративного правопорушення [18].

У випадку, якщо при розгляді справи буде встановлено, що особи (навіть якщо вони юри-

дично вважаються членами сім'ї) не об'єднані законними правами чи обов'язками щодо утримання, це є підставою для закриття провадження у справі за відсутністю об'єктивної сторони [19]. Вказане правило працює і у зворотному напрямі: наявність доказів того, що особи ведуть спільний побут та мають взаємні права і обов'язки щодо утримання, є підставою для кваліфікації дій протиправних особи як «домашнє насильство» і тоді, коли юридично особи не вважаються членами однієї сім'ї (наприклад, вчинення кривдником насильства відносно своєї дівчини чи її матері) [20; 21].

Висновки. Домашнє насильство є формою опосередкованого порушення громадського порядку та безпеки. Це вид правопорушень, який зачіпає приватну сферу, права та свободи індивідуальних осіб, спричиняючи негативні соціальні наслідки та сприйняття як соціально допустимі окремих видів насильницьких дій. Наприклад, хоча домашнє насильство відбувається у межах приватного простору та має наслідком порушення прав і свобод окремих осіб, воно також може серйозно впливати на соціум в цілому.

При оформленні матеріалів у справах про адміністративні правопорушення за статтею 173^2 КУпАП, уповноважені працівники Національної поліції найчастіше допускають наступні помилки:

1) не зазначено конкретно, в чому полягало насильство, так як це є обов'язковим за диспозицією статті (конкретний вид насильства та як його вчинено);

2) в матеріалах справи відсутні будь-які відомості про тілесні ушкодження або докази завдання / можливого завдання шкоди психічному здоров'ю потерпілого. Підтвердження завдання (можливого завдання) шкоди в даному випадку є обов'язковою умовою для притягнення особи до відповідальності;

3) відсутність підтвердження спрямованості дій кривдника обмежити волевиявлення потерпілого, його побоювання за свою безпеку;

4) не додано доказів, що особи є членами сім'ї або можуть такими вважатися (об'єднані законними правами чи обов'язками щодо утримання);

5) відсутні відомості про наявність умислу у кривдника на подавлення волевиявлення потерпілого, виникнення у нього побоювання за свою безпеку.

Подальші дослідження можуть спрямуватися на порівняння судової практики у справах про домашнє насильство різних регіонів / областей України для виявлення розбіжностей судового підходу. Це дозволить виявити тенденції у розгляді таких справ, визначити ключові проблеми та недоліки в правозастосуванні. Ще одним напрямом дослідження є встановлення особливостей кваліфікації інших складів правопорушень, що містяться у ст. 173^2 КУпАП.

Список літератури:

1. Рекордну кількість справ про домашнє насильство зареєстрували у 2024 році. Опендатабот (8 березня 2024 року). URL: https://opendatabot.ua/ analytics/domestic-violence-2023 (дата доступу: 26.04.2024)

2. Єдиний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua

3. Гурковська К. А., Мороз О. Б. Проблеми реалізації положень Стамбульської конвенції у національному законодавстві України з протидії домашньому насильству та насильству за ознакою статі. *Юридичний електронний журнал.* № 2. 2023. С. 319-322.

4. Сукмановська Л. М. Особливості діяльності поліції як суб'єкта у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 6. С. 406-409.

5. Мороз О. Б., Костовська К. М. До проблеми захисту дітей, що потерпіли від домашнього насильства. *The Journal of Eastern European Law*. 2023. № 114. С. 49-56.

6. Мороз О. Б., Хатнюк Ю. А. Бондар В. В. Захист прав дітей як складник національної безпеки України. *Соціально-правові студії: науково-аналітичний журнал.* 2023. Том 6, № 3,. С. 104-111. (Scopus).

7. Мороз О. Б., Бесага І. В. Нормативно-правова база захисту дитини від насильства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2023. Серія ПРАВО. Вип.79: частина 2. С. 88-94.

8. Мороз О. Б., Хатнюк Ю. А Роль органів національної поліції в запобіганні та протидії домашньому насильству. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2023. Серія ПРАВО. Вип. 80: частина 2. С. 88-94.

9. Сукмановська Л. М. Суб'єкти застосування спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 10. С. 433-437.

10. Постанова Сарненського районного суду Рівненської області у справі від 18 березня 2024 року № 572/1098/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/117756397

11. Постанова Київського апеляційного суду у справі від 17 січня 2024 року № 372/2923/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116485053

12. Постанова Закарпатського апеляційного суду у справі від 18 січня 2024 року № 301/3347/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116398076

13. Постанова Львівського апеляційного суду у справі від 22 лютого 2023 року № 464/6486/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109193737

14. Постанова Верховного Суду у справі від 08 лютого 2021 року № 766/17398/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94938699

15. Постанова Марганецького міського суду Дніпропетровської області у справі від 20 березня 2024 року № 180/453/24. URL: https://reyestr. court.gov.ua/Review/117837201

16. Сімейний кодекс України: Кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст.135.

17. Постанова Іванівського районного суду Одеської області у справі від 07 лютого 2024 року № 499/117/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 116814691

18. Постанова Сквирського районного суду Київської області у справі від 20 лютого 2024 року № 376/382/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 117308402

19. Постанова Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області у справі від 22 січня 2024 року № 348/2762/23. URL: https://reyestr.court. gov.ua/Review/116563835

20. Постанова Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська у справі від 06 березня 2024 року № 204/1841/24. URL: https://reyestr.court. gov.ua/Review/117453074

21. Постанова Ірпінського міського суду Київської області у справі від 19 лютого 2024 року № 367/1384/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 117178880

Kiuntsli R.V., Besaha I.V., Yanchyk M.I. ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR DOMESTIC VIOLENCE: QUALIFICATION ISSUES AND LEGAL ENFORCEMENT PROSPECTS

The authors highlight the impact of the COVID-19 pandemic on judicial practice in the field of prosecution for domestic violence and illuminate the trends in judicial proceedings on these issues during the conflict between Ukraine and Russia. The escalation of social conflicts and emotional tension caused by social isolation deepen family conflicts and lead to an increase in cases of domestic violence. It is noted that the lack of access to the legal system and social isolation increase the risk of violence.

The proposed study is dedicated to highlighting problematic aspects of state governance in the field of combating domestic violence in conditions of forced social isolation. The article reveals shortcomings in the procedural documentation of cases of administrative offenses by the National Police, resulting in the closure of proceedings in administrative offense cases or the return of protocols for revision to authorized entities. General recommendations are also provided for distinguishing the composition of the administrative offense «domestic violence» from other offenses and civil legal relations.

The authors of the article focus on the peculiarities of the composition of administrative offense 173² of the Code of Ukraine on Administrative Offenses regarding holding accountable for domestic violence. The research is based on the analysis of the most indicative court decisions of first-instance courts during the period from 2019 to 2024 in cases of administrative offenses under Article 173² of the Code of Ukraine on Administrative Offenses regarding accountability for domestic violence.

Key words: *prevention and combating of domestic violence; period of necessary social isolation; administrative offense; classification of offenses; deficiencies in procedural documentation.*

УДК 341.2
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/09

Юнацький М.О.
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ

Устінова-Бойченко Г.М.
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИХ ЗАКЛАДІВ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

У цій статті представлено порівняльний аналіз освітніх закладів України та Німеччини, досліджено їхні структури, законодавчу базу, моделі управління та ключові характеристики. Освітні заклади відіграють ключову роль у формуванні суспільного розвитку, поширенні знань та інноваціях. Розуміння подібності та відмінностей між освітніми системами в різних країнах може дати цінну інформацію для політиків, освітян і зацікавлених сторін, які прагнуть покращити освітні результати та сприяти міжнародній співпраці. В Україні правова основа діяльності навчальних закладів визначається такими законами, як Закон «Про освіту» та Закон «Про вищу освіту». Ці інституції працюють у рамках, на які впливає історична спадщина, зусилля з децентралізації та постійні проблеми, пов'язані з фінансуванням і корупцією. Українська система освіти демонструє гнучкість та інтеграцію між освітніми рівнями, з постійними зусиллями щодо покращення забезпечення якості та адаптації до сучасних педагогічних підходів. Навпаки, Німеччина може похвалитися добре структурованою та добре регульованою освітньою системою, яка відома своїм акцентом на практичному навчанні, професійному навчанні та вищій освіті, орієнтованій на дослідження. Дуальна система освіти в Німеччині, яка поєднує навчання в класі з навчанням на робочому місці, є відмінною рисою професійно-технічної освіти, пропонуючи учням прямий шлях до працевлаштування. Університети Німеччини відомі своїми досконалими науковими дослідженнями, міцними галузевими зв'язками та зусиллями з інтернаціоналізації, що сприяє світовій репутації країни в сфері освіти. Незважаючи на ці відмінності, обидві країни мають подібні законодавчі рамки, автономію освітніх установ, можливості державно-приватного партнерства та механізми забезпечення якості. Однак існують відмінності в акценті на професійно-технічній освіті, структурах управління, дослідницькій орієнтації та зусиллях з інтернаціоналізації.

Загалом, цей порівняльний аналіз підкреслює різноманіття та складність навчальних закладів в Україні та Німеччині. Виявляючи спільні риси та відмінності, політики та освітяни можуть отримати уявлення про найкращі практики, проблеми та можливості для співпраці для покращення освітніх результатів і сприяння міжнародному обміну в глобальному освітньому ландшафті.

Ключові слова: *навчально-науковий заклад, освіта, інноваційна діяльність, юридична особа, професійно-технічна освіта, інклюзивність освіти, професійна освіта.*

Постановка проблеми. Визначення особливостей функціонування навчально-наукових закладів в Україні та Німеччині включає вивчення структури, правового регулювання, фінансування, методів навчання та дослідницької роботи цих закладів у законодавчому контексті двох різних країн. Опанування цих особливостей може сприяти виявленню можливих взаємодій або розходжень, що впливають на якість освіти та наукові досягнення. Окреслення цієї проблеми сприятиме подальшому вивченню та порівнянню ефективності систем освіти та науки в обох країнах, а також висуванню пропозицій щодо можливих удосконалень та подальшій взаємодії (співпраці) між навчально-науковими закладами в Україні та Німеччині.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Освіта є ключовим фактором розвитку суспільства, і вивчення особливостей функціонування навчальних і наукових установ визначає їх внесок

у формування знань, розвиток науки та готовність випускників до викликів сучасності. Саме тому доцільно буде детальніше розглянути особливості функціонування навчально-наукових закладів, враховуючи зміни у сучасному законодавстві як України, так й інших країн світу. Дослідженням питань становлення, розвитку та аналізу сучасного стану закладів вищої освіти як України, так і провідних країн світу займалися І. Коваль, О. Дмитренко, С. Вітвицька, Б. Вульфсон та інші. Але з появою нових викликів та можливостей, наприклад, пандемія COVID-19, яка призвела до змін у системі освіти та розвитку дистанційного навчання, виникли питання систематизації та аналізу наявних змін, які потребують більш ретельного вивчання.

Постановка завдання. Мета статті полягає в систематизації та аналізі ключових аспектів роботи освітньо-наукових установ України та Німеччини. Стаття спрямована на висвітлення особливостей, які визначають ефективність навчального та наукового процесів в сучасних умовах. Основний акцент робиться на вивченні спільних факторів, та відмінностей, які впливають на якість освіти, наукових досліджень та інновацій у навчальних закладах.

Виклад основного матеріалу. В Україні навчальні заклади функціонують у рамках, на які сильно впливають історичні та культурні фактори. Спадщина радянської системи освіти все ще визначає певні аспекти, такі як розробка навчальних програм та адміністративні структури. Крім того, зусилля з децентралізації в останні роки призвели до зростання Автономія освітніх закладів, особливо на місцевому рівні, зберігаються, в тому числі відмінності в якості освіти між міськими та сільськими районами, а також проблеми, пов'язані з корупцією та відсутністю належного фінансування, незважаючи на ці проблеми, українські освітні заклади продовжують адаптуватися і впроваджувати інновації, використовуючи міжнародне партнерство та використовуючи сучасні педагогічні підходи для покращення результатів навчання студентів.

Закон України «Про освіту» є основним нормативно-правовим актом, що визначає правові засади створення та діяльності навчально-наукових закладів в Україні. Цей закон відіграє ключову роль у регулюванні системи освіти та визначає засади функціонування освітньої системи країни на всіх її рівнях, включаючи дошкільну, загальну середню, вищу освіту і професійно-технічну освіту. Крім того, в зазначений Закон також передбачає можливості для реалізації програм державно-приватного партнерства в освітній сфері. Це означає, що приватні освітні заклади, які відповідають вимогам закону, можуть брати участь у наданні освітніх послуг у співпраці з державними органами. Така співпраця може включати, наприклад, створення спільних освітніх програм, підтримку фінансових ініціатив тощо. Створення та припинення освітніх закладів в Україні регулюється законодавством та враховує суб'єктний склад засновників, форм власності та видів закладів.

Даний підхід висвітлений у Положенні про міжшкільний ресурсний центр від 09.11.2018 р. [1]; Положенні про санаторну школу від 21.11.2018 130 р. [2]. Так, відповідно до ст. 24 Закону України «Про освіту», управління закладом освіти в межах повноважень, визначених законами та установчими документами цього закладу, здійснюють: засновник (засновники); керівник закладу освіти; колегіальний орган управління закладу освіти; колегіальний орган громадського самоврядування [3]. Установчим документом, на підставі якого діють освітньо-наукові заклади є статут. Такий підхід закріплено як у профільних освітніх законах, так і в нормативно-правових актах, що регулюють цю сферу.

Керівництво вищенаведеними навчальними закладами здійснюється директором. Так, зміст ст. 26 Закону України «Про освіту» наголошує: керівник є представником закладу освіти у відносинах з державними органами, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами і діє без довіреності в межах повноважень, передбачених законом та установчими документами закладу освіти. Повноваження (права і обов'язки) та відповідальність керівника закладу освіти визначаються законом та установчими документами закладу освіти [3].

Вважаємо за потрібне зупинитися на понятті закладів вищої освіти. Так, аналізуючи Закон України «Про вищу освіту», варто зазначити, що заклад вищої освіти – окремий 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 [4]. Оскільки, заклад вищої освіти є юридичною особою, на нього поширюються особливості утворення та припинення юридичних

осіб. У частині організаційного впорядкування, такого як утворення, реорганізація (злиття, приєднання, поділ, перетворення) та ліквідація вищих навчальних закладів, визначено, що відповідне рішення стосовно будь-якої з цих процедур приймається наступним чином: для закладів державної власності – Кабінетом Міністрів України; для закладів комунальної власності – компетентними органами місцевого самоврядування.

Опираючись на норму статті 24, Закону України «Про вищу освіту», варто зазначити, що управління закладом освіти в межах повноважень, визначених законами та установчими документами цього закладу, здійснюють: засновник (засновники); керівник закладу освіти; колегіальний орган управління закладу освіти; колегіальний орган громадського самоврядування; інші органи, передбачені спеціальними законами та/або установчими документами закладу освіти. Також регулює питання фінансово-економічних відносин у сфері вищої освіти та містить вимог щодо матеріально-технічної бази і правового режиму майна закладів вищої освіти [4]. Так, зазначається, що майно державних або комунальних закладів вищої освіти закріплюється за ними на праві господарського відання.

Слід відзначити, що питання щодо використання майна освітніх закладів досить часто потрапляють на розгляд у судових процесах. Так, в одному із дайджестів Великої Палати Верховного Суду вказується на те, що в процесі реорганізації науково-дослідної установи шляхом правонаступництва зберігається право постійного користування землями державної власності, що їй належать [5]. Проблема ефективного використання майна закладами освіти обумовила потребу удосконалення чинного законодавства, тому, вважаємо за потрібне внести зміни до законів «Про освіту» та «Про вищу освіту» щодо вміщення у цих законах положень про результативне використання майна, шляхом закріплення обов'язку закладу освіти інформувати орган управління про стан користування нерухомим майном в освітньому процесі та не менш, ніж раз у 6 місяців подавати пропозиції щодо напрямків його подальшого використання.

Під час розгляду даної теми варто звернути увагу і на проблему, котра в науці обговорювалася ще до прийняття ряду законів у сфері освіти і науково-технічної діяльності – необхідність суттєвого покращення механізмів комерціалізації закладами вищої освіти прав на об'єкти інтелектуальної власності [6].

Чинне законодавство України закладає основи для можливості вищих навчальних закладів комерціалізувати права інтелектуальної власності, тому на даний момент можна спостерігати активізацію винахідницької активності, а також сучасне законодавство містить значну кількість положень, що стосуються можливостей вищих навчальних закладів засновувати підприємства для інноваційної діяльності, а також брати участь у статутному капіталі різних інноваційних структур. Крім того, у декількох пунктах акцентується на правах вносити майнові права інтелектуальної власності до статутного капіталу таких структур.

Так, відповідно до статті 68 Закону України «Про вищу освіту», наукова, науково-технічна та інноваційна діяльність може провадитись закладами вищої освіти, у тому числі через створені ними юридичні особи, предметом діяльності яких є доведення результатів наукової і науково-технічної діяльності закладу вищої освіти до стану інноваційного продукту та його подальша комерціалізація [4].

В сучасних умовах заклади вищої освіти та наукові установи використовують різні методи для реалізації майнових прав на об'єкти прав інтелектуальної власності. Однак ефективне правове забезпечення, відповідно до загальноприйнятих міжнародних стандартів, може сприяти стимулюванню цієї діяльності, включаючи заохочення простоти використання таких методів реалізації. Досліджуючи питання організації навчально-наукових закладів, варто звернути увагу на прогресивні країни світу. В рамках дослідження, вважаємо за потрібне розглянути дане питання на прикладі Німеччини.

На відміну від України, Німеччина може похвалитися високоструктурованою та добре врегульованою системою освіти, відомою своїм наголосом на практичному навчанні та професійній підготовці. Дуальна система освіти, яка поєднує навчання в класі з навчанням на робочому місці, є відмінною рисою німецької професійної освіти, пропонуючи студентам прямий шлях до працевлаштування. Крім того, німецькі університети відомі своїм науково-орієнтованим підходом і міцними галузевими зв'язками, що сприяє інноваціям і передачі знань. Децентралізована структура управління забезпечує гнучкість і реагування на регіональні потреби, тоді як національні стандарти забезпечують якість і послідовність між установами. Загалом німецька освітня система надає пріоритет інклюзивності, досконалості та навчанню впродовж усього життя, що сприяє її світовій репутації досконалої освіти.

Освітня система Німеччини складається з чотирьох ступенів: початкова, двохступенева, середня освіта та вища освіта. Ця структура включає як державні, так і приватні навчальні заклади на всіх рівнях, хоча приватних закладів небагато.

Сьогодні у Німеччині налічується більше 2200 приватних шкіл, педагогічні концепції яких помітно розрізняються між собою. Загальноосвітні приватні школи відвідують 6 % німецьких школярів. Хоча прийнято підкреслювати, що це всього лише один з рівноправних секторів освітньої системи, у дійсності приватні школи розраховані на більш заможну частину населення й мають елітарний характер [7].

Входячи у структуру професійної освіти, система очного навчання на основі шкільної освіти представляє собою верхній рівень середньої освіти в Німеччині і є складовою шкільної системи професійної підготовки.

Починаючи з Національного звіту про освіту 2006 року, термін «шкільна система професійної освіти» став усталеним і означає «навчання за юридично визнаною професією в денній шкільній формі під керівництвом шкільної адміністрації». У закладах денної форми навчання, центральним навчальним закладом є школа. Залежно від типу навчального закладу (професійно-технічне училище, професійна гімназія, спеціалізована гімназія, професійний ліцей, технікум) та професійної спрямованості, учні здобувають теоретичні та прикладні знання. Навчання на денній формі навчання спрямоване на отримання юридично визнаної кваліфікації.. Значна частина навчальних програм на базі шкіл з денною формою навчання підлягає державному регулюванню і закріплена в шкільному законодавстві [8].

Основною формою очного навчання, що базується на шкільній структурі, є Berufsfachschule *(Професійна школа)*. Завдяки своїй історії та різноманітним освітнім програмам, професійна школа функціонує як складова системи шкільної професійної освіти і в перехідному секторі професійної підготовки.

Загальна мета професійної школи полягає в тому, щоб "навчити та поглибити основи набуття професійних навичок, надати учням базову професійну кваліфікацію за однією або кількома визнаними навчальними професіями або підготувати їх до отримання професійної кваліфікації за професією, здобуту раніше загальну освіту та надати кваліфікацію після закінчення школи, яка виходить за рамки цієї освіти" (KMK 2019a, с. 3). Професійну кваліфікацію можна також здобути в професійних школах з денною формою навчання (наприклад, у таких професійних сферах, як сільське господарство, дизайн, технології, бізнес, соціальна робота). Однак, відповідно до Постійної конференції міністрів освіти і культури земель (KMK 2019b), професійні школи, як правило, є закладами безперервної професійної освіти і навчання. Їхні навчальні програми вимагають початкової професійної підготовки та досвіду роботи і ведуть до отримання державної "професійної кваліфікації після закінчення середньої освіти відповідно до земельного законодавства". Вже кілька років поспіль кількість нових вступників на денну форму навчання в професійно-технічних навчальних закладах, що діють відповідно до державного законодавства суттєво зменшується [9].

Відповідно до нормативно-правової бази Німеччини, а саме: 539 – Закону про університетську вищу освіту (Gesetz über die Universitäre Hochschulbildung), варто зазначити, що заклад вищої освіти є державною установою з власною правосуб'єктністю. Планує, регулює та керує своїми справами на основі договору про надання послуг, що автономні в рамках конституції та закону [10]. Вважаємо за потрібне під час дослідження вищенаведеного закону, виокремити цілі та завдання закладів вищої освіти Німеччини, порядок їх співпраці з іншими установами та організаціями, а також структуру їх керівних органів.

Так, згідно з § 4 (Ziele und Aufgaben der Universität), заклад вищої освіти здійснює наукову роботу в науково-педагогічній сфері. Співпраця університетів передбачена § 6 (Zusammenarbeit), так, заклади вищої освіти Німеччини та іноземних держав працюють разом у викладанні, дослідженнях та обслуговуванні, а також, зокрема, забезпечують необхідну координацію з іншими закладами вищої освіти. Структура керівних органів закладів вищої освіти Німеччини складається з ради закладу вищої освіти, ректора, сенату, декана, зборів факультету та органів (§ 14 Organe). Доцільним буде зазначити обов'язки кожного з керівних органів. Так, відповідно, рада закладу вищої освіти є органом стратегічного управління та наглядовим органом. Вона просить урядову раду видати мандат на обслуговування з рішенням про фінансування та укласти багаторічну угоду про надання послуг; затверджує річну фінансову звітність закладу вищої освіти та заяву про місію закладу вищої освіти; видає статути закладу вищої освіти на вимогу Сенату (§ 15 Universitätsrat). Оперативне керівництво

закладом вищої освіти здійснює ректор, а також представляє університет назовні. Він бере на себе всі функції і завдання, які не покладено на жодний інший орган (§ 17 Rektorin oder Rektor). Сенат є загальноуніверситетським керівним і координаційним органом. Він складається з ректора, проректорів, деканів кожного факультету, а також по два-три представники від професорів, викладачів, інших співробітників і студентів. Сенат призначає професорів і займається, зокрема, загальноуніверситетськими академічними питаннями (§ 18 * Senat). Декани факультетів здійснюють оперативне керівництво факультетів. Обираються відповідними зборами факультету, які підлягають затвердженню ректором. Деканів обирають терміном на чотири роки (§ 19 Dekanin oder Dekan) [10]. Функуціональні обов'язки зборів факультету передбачені статутами закладів вищої освіти.

Висновки. У світлі аналізу особливостей функціонування навчально-наукових закладів у Німеччині можна зазначити, що система вищої освіти в цій країні вражає своєю різноманітністю та високою якістю. Заклади пропонують різні освітні програми, а зокрема професійні школи, що є важливою частиною професійної освіти, і університети, які гарантують вищий ступінь освіти. Звертає на себе увагу система подвійних ступенів та акцент на практичному використанні знань. Важливо враховувати ці особливості при розробці та модернізації освітніх стратегій, беручи за основу кращі практики Німеччини для покращення функціонування навчально-наукових закладів в інших країнах.

Підсумовуючи, слід зазначити на деякі спільні риси системи закладів освіти у Україні та Німеччині:

1. Правова база. І Україна, і Німеччина мають комплексну правову базу, що регулює освітні заклади, охоплюючи закони про освіту, вищу освіту та відповідні нормативні акти.

2. Автономія: навчальні заклади в обох країнах користуються певним ступенем автономії у прийнятті рішень, розробці навчальних програм та адміністративних питаннях, хоча й у різному ступені.

3. Державно-приватне партнерство: обидві країни допускають державно-приватне партнерство в освітньому секторі, що дозволяє приватним установам брати участь у наданні освітніх послуг згідно з певними правилами.

4. Забезпечення якості: як в Україні, так і в Німеччині є механізми забезпечення якості та акредитації для забезпечення дотримання освітніх стандартів у всіх закладах.

До відмінностей належать :

1. Структура та рівні: Структура системи освіти суттєво відрізняється між двома країнами. Німеччина дотримується високоструктурованої системи з чітким розмежуванням між початковою, середньою та вищою освітою, включаючи професійно-технічні школи. Навпаки, українська система виявляє більшу гнучкість та інтеграцію між освітніми рівнями.

2. Професійно-технічна освіта: Німеччина приділяє значну увагу професійно-технічній освіті з розгалуженою дуальною системою освіти, яка поєднує навчання в класі з практичним навчанням. Україна, хоча й пропонує професійно-технічну освіту, може мати не так добре розвинену систему професійно-технічної підготовки, як Німеччина.

3. Управління та фінансування: структура управління та механізми фінансування навчальних закладів відрізняються. Децентралізована система Німеччини передбачає значну регіональну автономію та розподіл фінансування, тоді як система України може демонструвати більш централізований контроль, зокрема в частині розподілу фінансування.

4. Дослідницька орієнтація: німецькі вищі навчальні заклади відомі своєю дослідницькою орієнтацією та міцними галузевими партнерствами, тоді як українські заклади можуть зіткнутися з проблемами у фінансуванні досліджень і співпраці.

5. Інтернаціоналізація: німецькі університети часто мають вищий ступінь інтернаціоналізації, значна кількість програм викладається англійською мовою та велика частка іноземних студентів. Незважаючи на те, що Україна також приймає іноземних студентів, її університети можуть бути менш орієнтованими на міжнародний розвиток.

Проведений порівняльний аналіз особливостей навчальних закладів України та Німеччини пролив світло на різноманітні підходи та унікальні характеристики, притаманні системі освіти кожної країни. Тоді як Україна демонструє гнучкість і постійні зусилля з модернізації своєї освітньої системи, Німеччина виділяється своєю структурованою професійною підготовкою та науково-орієнтованою вищою освітою. Незважаючи на відмінності, обидві країни поділяють спільні цілі сприяння досконалості освіти, заохочення інновацій і підготовки студентів до викликів сучасного світу. Розуміючи сильні сторони та проблеми кожної системи, політики, освітяни та зацікавлені сторони можуть отримати цінну інформацію для розробки стратегій покращення результатів освіти та сприяння міжнародній співпраці в умовах глобальної освіти, що постійно змінюється.

Список літератури:

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 12.02.1996 No 200 «Про ліцензування, атестацію та акредитацію навчальних закладів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/200-96-%D0%BF#Text (Дата звернення 03.04. 2024).
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2018 р. № 1026 «Про затвердження Положення про санаторну школу». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1026-2018-%D0%BF#Text (Дата звернення 03.04. 2024).
3. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII : станом на 2 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text (Дата звернення 03.04. 2024).
4. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII : станом на 28 трав. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text (Дата звернення 03.04. 2024).
5. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 20.04.2018 по 18.09.2019 / Дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду у справах зі спорів, що виникають із земельних відносин (застосування норм матеріального права). Київ, 2019. 75 с.
6. Коваль І. Проблеми комерціалізації вищими навчальними закладами прав на об'єкти інтелектуальної власності. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 4. С. 11-18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2014_4_3 (Дата звернення 03.04. 2024).
7. Стан розвитку освіти й культури в сучасній ФРН : навч. посіб. / уклад.: О.В. Дмитренко. – Полтава : ПНПУ імені В.Г. Короленка, 2013. 83 с.
8. Autorengruppe Bildungsberichterstattung (2018): Bildung in Deutschland 2018. Einindikatorengestützter Bericht mit einer Analyse zu Wirkungen und Erträgen von Bil- dung. Bielefeld.
9. Milde, Bettina (2019): Indikatoren zur beruflichen Ausbildung. In: Datenreport zum Be- rufsbildungsbericht 2019. Informationen und Analysen zur Entwicklung der beruflichen Bildung. Bonn,
10. Gesetz über die Universitäre Hochschulbildung stand 01.10.2000 №539 URL:https://www.lexfind.ch/fe/de/tol/9917/de (Дата звернення 03.04. 2024).

Yunatskyi M.O., Ustinova-Boichenko H.M. FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF EDUCATIONAL AND SCIENTIFIC INSTITUTIONS IN UKRAINE AND GERMANY

This article presents a comparative analysis of educational institutions in Ukraine and Germany, examines their structures, legislative framework, management models and key characteristics. Educational institutions play a key role in shaping social development, spreading knowledge and innovation. Understanding the similarities and differences between education systems in different countries can provide valuable information for policy makers, educators and stakeholders seeking to improve educational outcomes and promote international cooperation. In Ukraine, the legal basis for the activity of educational institutions is determined by such laws as the Law "On Education" and the Law "On Higher Education". These institutions operate within a framework influenced by historical legacies, decentralization efforts, and persistent challenges related to funding and corruption. The Ukrainian education system demonstrates flexibility and integration between educational levels, with constant efforts to improve quality assurance and adapt to modern pedagogical approaches. In contrast, Germany boasts a well-structured and well-regulated education system that is known for its emphasis on practical learning, vocational training and research-oriented higher education. Germany's dual education system, which combines classroom learning with on-the-job training, is a hallmark of vocational education, offering students a direct route to employment. Germany's universities are known for their excellent research, strong industry ties and internationalization efforts, contributing to the country's global reputation for education.Despite these differences, both countries have similar legislative frameworks, autonomy of educational institutions, opportunities for public-private partnerships, and quality assurance mechanisms. However, there are differences in emphasis on vocational education, governance structures, research orientation and internationalization efforts.

Overall, this comparative analysis highlights the diversity and complexity of educational institutions in Ukraine and Germany. By identifying commonalities and differences, policymakers and educators can gain insights into best practices, challenges and opportunities for collaboration to improve educational outcomes and promote international exchange in the global education landscape.

Key words: *educational and scientific institution, education, innovative activity, legal entity, professional and technical education, inclusiveness of education, professional education.*

УДК 354:338.48.02
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/10

Яворський Р.І.
Національний університет «Львівська політехніка»

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ РЕГУЛЮВАННЯ ТУРИСТИЧНО-РЕКРЕАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Адміністративно-правові засоби регулювання туристично-рекреаційної діяльності становлять важливий аспект управління туристичною галуззю в сучасному світі. Стаття присвячена аналізу особливостей таких засобів і їхнього впливу на розвиток та функціонування туристичного сектору.

Стаття починається з установлення понять «туристично-рекреаційна діяльність» та «адміністративно-правові засоби», що надає чіткий контекст для подальшого аналізу. Далі досліджуються основні аспекти адміністративного регулювання у туристичній сфері, зокрема правові норми, які стосуються реєстрації та ліцензування туроператорів і турагентів, а також вимоги до безпеки та якості послуг. Особлива увага приділяється аналізу механізмів контролю за виконанням правових норм у туристичній галузі, включаючи регулярні інспекції та санкції за порушення встановлених вимог. Зокрема, розглядаються правові засоби захисту прав споживачів туристичних послуг.

Стаття звертає увагу на важливість міжнародного співробітництва у сфері регулювання туризму та рекреації, а також на вплив міжнародних конвенцій і угод на національне законодавство. Мета статті – розкрити особливості адміністративно-правового регулювання туристично-рекреаційної діяльності.

Методологія дослідження в цій статті базується на комбінації аналітичного та порівняльного підходів. Перш за все, проводиться систематизація та аналіз чинного законодавства, регулюючого туристично-рекреаційну діяльність, що включає вивчення державних законів, нормативних актів, правил і положень, що стосуються сфери туризму та рекреації. Далі використовуються методи порівняльного аналізу для зіставлення законодавства різних країн або регіонів, що регулює туристичну діяльність. Це допоможе виявити схожі та відмінні підходи до адміністративно-правового регулювання в різних контекстах.

У завершальній частині статті проаналізовано перспективи розвитку адміністративно-правового регулювання туристичної діяльності в умовах сучасного світу, зокрема у контексті впливу технологічних інновацій та зміни вимог споживачів. Зроблено акцент на потребі постійного вдосконалення законодавства для забезпечення ефективного та безпечного функціонування туристичної галузі.

Ключові слова**:** *адміністративно-правові засоби, туризм, туристично-рекреаційна діяльність, регулювання туризму, законодавство про туризм, правові аспекти.*

Постановка проблеми. В сучасному світі туризм та рекреація стають важливими елементами соціально-економічного розвитку багатьох країн. Висхідний попит на туристичні послуги та розваги породжує необхідність вдосконалення адміністративно-правових засобів для регулювання цієї діяльності. Особливості такого регулювання полягають у врахуванні специфіки туристичного бізнесу, включаючи його сезонність, міжнародний характер та велику конкуренцію. Однією з головних проблем в цьому контексті є необхідність балансу між стимулюванням розвитку туризму та рекреації та забезпеченням їхньої екологічної безпеки та сталого розвитку [1, с. 57]. Це вимагає впровадження спеціальних нормативно-правових актів, які б забезпечували збалансованість інтересів різних сторін – бізнесу, місцевих громад, природи.

Ще однією проблемою є нестабільність політичної ситуації в окремих регіонах, що може впливати на туристичний бізнес та його правове регулювання. Зміни у владі, законодавстві та політиці можуть призвести до непередбачуваних змін у правовому середовищі для туристичної галузі. Також серйозною проблемою є використання туризму як засобу для розв'язання соціально-економічних проблем певних регіонів [2, с. 1491]. У таких випадках може виникнути ризик вико-

ристання туризму як інструменту для експлуатації природних та культурних ресурсів без необхідного збереження та охорони.

Недолік ефективної координації між різними органами влади та секторами галузі також ускладнює регулювання туристично-рекреаційної діяльності. Багато аспектів цієї галузі потребують взаємодії різних відомств та врахування їхніх різних компетенцій для ефективного контролю та регулювання.

Нарешті, висхідна кількість туристів та їхні високі вимоги до якості обслуговування ставлять перед владою завдання забезпечення відповідності стандартам якості та безпеки, що вимагає постійного оновлення та адаптації адміністративно-правових засобів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останні дослідження та публікації в галузі адміністративно-правового регулювання туристично-рекреаційної діяльності зосереджують увагу на декількох важливих аспектах. По-перше, багато досліджень акцентують на значенні сталого розвитку туризму та впливі правового регулювання на збереження природних ресурсів та культурної спадщини. Буркальцева Д., Дилевський М., Калиновський М., Маркус З., Саркісян Г., Тодьєрішко Е., Філіпяк Б. розглядають ефективність заходів з екологічного контролю, впровадження зон охорони та інші інструменти для забезпечення сталого розвитку туризму.

Другим важливим аспектом аналізу є вивчення впливу технологічних інновацій на адміністративно-правове регулювання у туристичній галузі. Б'янкі Р., Кордіч Л., Мандіч А., Мрнявац Ж., Пасєка С., Прада Ф., Стефенсон М., Чумакова О., Ханнам К. аналізують впровадження цифрових інструментів для полегшення адміністративних процедур, вдосконалення системи моніторингу та контролю, а також підвищення якості обслуговування для туристів.

Крім того, в останні роки зростає інтерес до вивчення міжнародного досвіду у сфері адміністративного регулювання туризму. Гонсалес М., Домінго А., Георгієвський М., Кожухаров С., Мацола В., Наковський Д., Сантос-Лакуева Р., Шрифт Х. порівнюють підходи різних країн до розв'язання спільних проблем, таких як безпека туристів, регулювання туристичного бізнесу та співпраця між секторами управління, що дозволяє виділити найефективніші практики та застосувати їх у власному національному контексті.

Постановка завдання. Мета статті – розкрити особливості адміністративно-правового регулювання туристично-рекреаційної діяльності.

Виклад основного матеріалу. В сучасному світі туристично-рекреаційна діяльність є вагомою складовою соціально-економічного розвитку країн. Висхідний попит на туристичні послуги ставить перед державами завдання забезпечення ефективного регулювання цієї сфери. Адміністративно-правові засоби є одним із важливих інструментів у цьому процесі [3, с. 1611]. Тому, перш за все адміністративно-правове регулювання туристично-рекреаційної діяльності – це створення відповідного законодавчого базису. Держави приймають закони, нормативні акти та правила, що визначають правові умови функціонування туристичного бізнесу, права та обов'язки туристів, порядок контролю за якістю послуг. Також, важливою є організація системи контролю за дотриманням туристичних правил і стандартів, адже державні органи, такі як туристичні поліції, інспекції, контролюють діяльність туроператорів, готелів, ресторанів та інших суб'єктів туристичного бізнесу з метою захисту інтересів туристів і забезпечення їхньої безпеки [4, с. 85].

На нашу думку, актуальними є механізми стимулювання розвитку туризму та рекреації, – до таких засобів належать податкові пільги, фінансова підтримка проєктів у сфері туризму, рекламні кампанії та інші заходи, спрямовані на привертання туристів і збільшення туристичного потенціалу країни.

Туристично-рекреаційна діяльність – це сукупність заходів, спрямованих на організацію та забезпечення відпочинку, розваг та відвідування цікавих місць для туристів, що містять різноманітні туристичні послуги, такі як готелі, екскурсії, спортивні заходи, ресторани та інші види розваг [5, с. 27].

Адміністративно-правові засоби – це інструменти та методи, які використовуються державою або органами влади для регулювання суспільних відносин, забезпечення правопорядку та захисту прав громадян, адже ці засоби можуть включати законодавство, постанови, розпорядження, нормативні акти, а також адміністративні процедури, контрольні механізми та інші правові інструменти [6, с. 1651]. Тому, адміністративне регулювання у туристичній сфері зазвичай включає наступні аспекти:

– у багатьох країнах існують спеціальні закони, які регулюють туристичну діяльність, включаючи визначення прав та обов'язків туроператорів, турагентів, гідів, а також встановлення стандартів та вимог до безпеки та якості послуг;

– держава встановлює обов'язкові вимоги до реєстрації та ліцензування туроператорів і турагентів, щоб забезпечити їхню відповідність законодавству та стандартам галузі, що містить вимоги до фінансової стійкості компаній, страхових гарантій, професійної підготовки персоналу та інші обов'язкові умови;

– держава може встановлювати стандарти та вимоги до безпеки та якості туристичних послуг, які надаються туроператорами й турагентами, також це містить вимоги до безпеки транспорту, готелів, екскурсій, харчування та інших аспектів подорожей;

– державні органи здійснюють регулярний контроль та нагляд за діяльністю туроператорів й турагентів для перевірки їхньої відповідності встановленим вимогам та стандартам й це містить перевірки фінансової звітності, оцінку дотримання безпекових стандартів та реагування на скарги туристів;

– у випадку порушення вимог законодавства або стандартів галузі, держава застосовує різноманітні санкції проти туроператорів й турагентів, включаючи штрафи, відкликання ліцензій, судові справи та інші заходи;

– адміністративно-правові засоби регулювання туристично-рекреаційної діяльності містять різноманітні закони, нормативні акти та правила, які встановлюють порядок та умови здійснення туристичної та рекреаційної діяльності, а також права та обов'язки учасників цього процесу;

– закони та правила, які встановлюють вимоги до забезпечення безпеки та здоров'я туристів, включаючи стандарти для готелів, ресторанів, транспорту та інших об'єктів і послуг;

– податкові ставки та правила оподаткування спеціально налаштовані для туристичної галузі, включаючи податки на готельні послуги, екскурсії та інші туристичні послуги;

– регулювання туристичної діяльності з погляду охорони природи та довкілля, включаючи обмеження доступу до природних зон, встановлення правил поводження з відходами та заборону використання шкідливих для навколишнього середовища матеріалів;

– закони, які захищають права туристів та встановлюють вимоги до надання інформації про послуги, правила скасування турів та компенсації в разі невиконання умов договору [7, с. 324, 327, 331].

В цілому, адміністративне регулювання у туристичній сфері спрямоване на забезпечення безпеки, якості та захисту прав споживачів у галузі туризму. Контроль за виконанням правових норм у туристичній галузі включає різноманітні механізми, спрямовані на забезпечення якості та безпеки туристичних послуг. Один із таких механізмів – регулярні інспекції. Державні органи туризму в багатьох країнах здійснюють інспекції туроператорів, турагентів та інших суб'єктів туристичного бізнесу. Відповідні інспекції можуть бути плановими або відбуватися у випадку отримання скарг від споживачів послуг. У разі виявлення порушень встановлених вимог правових норм у туристичній галузі, застосовуються відповідні санкції [8, с. 1234], – штрафи, скасування ліцензій на здійснення туроператорської або турагентської діяльності, а також заборону на проведення певних видів послуг.

Зокрема, у багатьох країнах існують правові засоби захисту прав споживачів туристичних послуг. Такі заходи містять вимоги щодо надання чіткої інформації про послуги, права на повернення коштів у випадку скасування туру або невиконання умов договору, а також можливість вимагати компенсації за збитки, заподіяні неналежним наданням туристичних послуг [9, с. 469].

Загалом, система контролю та захисту прав споживачів у туристичній галузі має на меті забезпечити високу якість та безпеку туристичних послуг, а також захистити інтереси туристів у випадку можливих негативних ситуацій. Але в сучасному світі туристична галузь швидко змінюється під впливом технологічних інновацій та зміни вимог споживачів й такі зміни вимагають постійного вдосконалення адміністративно-правового регулювання для забезпечення ефективного та безпечного функціонування сектору, а саме:

– з технологічними інноваціями, такими як онлайн-платформи бронювання, віртуальні тури та інші цифрові рішення, регулювальні органи повинні швидко адаптувати законодавство для врегулювання нових форм туристичної діяльності та захисту прав споживачів;

– сучасні туристи часто мають високі очікування щодо якості послуг, безпеки та сталого розвитку, а регулювальні органи повинні реагувати на ці зміни вимог, вдосконалюючи стандарти безпеки, якість обслуговування та екологічні стандарти;

– висхідне використання цифрових технологій у туристичній галузі вимагає уваги до захисту особистих даних та забезпечення цифрової безпеки, а регулювальні органи повинні встановлювати стандарти безпеки даних та вимоги щодо захисту конфіденційності;

– зміна уявлень споживачів про сталість та відповідальність ставить перед регулювальними органами завдання сприяти сталому розвитку туристичної галузі через впровадження відповідних нормативних актів та заохочення екологічно відповідальних практик;

– у зв'язку з тим, що туризм є глобальною галуззю, важливо посилити міжнародне співробітництво в галузі регулювання для забезпечення взаємної відповідності стандартів, обміну найкращими практиками та спільного розв'язання проблем [10, с. 297, 301; 11, с. 1903, 1905, 1911].

Відповідно до вище відзначеного, наприклад, в Італії туристично-рекреаційна діяльність регулюється через різноманітні адміністративно-правові засоби. Водночас уряд Італії на постійній основі приймає закони та нормативно-правові акти, що регулюють туристичну діяльність – закони про туризм, що визначають правила та стандарти для туристичної індустрії, зокрема, щодо безпеки туристів, ліцензування туристичних підприємств, оподаткування. Урядові агентства та органи, такі як Ministero del Turismo, національні та регіональні туристичні агентства, відповідають за нагляд та дотриманням законодавства про туризм та надають допомогу туристам й туристичним підприємствам. Також уряд встановлює процедури ліцензування для туристичних підприємств, таких як готелі, ресторани, туроператори, тобто це допомагає контролювати якість послуг та забезпечувати безпеку туристів. Італія має ряд заходів та законів, що стосуються охорони природи, історичних пам'яток та культурної спадщини, такі заходи містять регулювання доступу до природних парків, археологічних зон та історичних місць. Уряд встановлює стандарти якості та безпеки для різних видів туристичних послуг й продукті – це сертифікація готелів, ресторанів, пляжів [12, с. 47]. Таким чином, в Італії існують різні закони, що регулюють туристичну та рекреаційну діяльність, а саме:

– Codice del Turismo – закон встановлює загальні принципи та правила щодо регулювання туристичної діяльності в Італії й визначає права та обов'язки туристів, а також правила функціонування туристичної індустрії;

– Legge sui Parchi Nazionali e altre aree protette – закон встановлює правила для охорони природних ландшафтів та біорізноманіття у національних парках та інших захищених природних територіях й регулює туристичну діяльність у цих областях;

– Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio – закон встановлює правила щодо охорони та збереження культурної спадщини Італії, включаючи історичні пам'ятки, музеї та археологічні об'єкти та регулює туристичний доступ до цих об'єктів;

– Legge sugli esercizi ricettivi – закон встановлює стандарти та вимоги до готелів, мотелів, гостьових будинків та інших місць розміщення туристів й містить правила щодо безпеки, комфорту та обслуговування гостей;

– Legge sulle agenzie di viaggio e tour operator – закон регулює діяльність туристичних агентств та туроператорів, включаючи умови ліцензування, права та обов'язки агентств, страхові вимоги та інші аспекти [13, с. 148].

Водночас Україна також використовує різноманітні адміністративно-правові засоби для регулювання туристично-рекреаційної діяльності, а саме:

– Закон України від 15.09.1995 № 324/95-ВР «Про туризм», який визначає загальні засади регулювання туристичної діяльності, включаючи права та обов'язки суб'єктів туристичного бізнесу, стандарти надання туристичних послуг, порядок ліцензування та контролю за діяльністю туроператорів та турагентів;

– Закон України від 16.06.1992 № 2456-XII «Про природно-заповідний фонд України», який встановлює правові основи охорони та використання природно-заповідного фонду України, включаючи національні парки, заповідники, природні заказники тощо, які часто є об'єктами туристичного відвідування;

– Концепція «Про культурне надбання» встановлює порядок охорони, використання та просування культурної спадщини України, включаючи історичні пам'ятки, музеї, археологічні об'єкти, які також є об'єктами туристичного інтересу;

– Закон України від 08.02.1995 № 108 «Про Порядок заняття торговельною діяльністю і правила торговельного обслуговування населення», який регулює діяльність готелів, ресторанів, кафе та інших об'єктів громадського харчування та перебування, які також можуть бути важливою складовою туристичної інфраструктури [14, с. 54].

Тому, перспективи розвитку адміністративно-правового регулювання туристичної діяльності в сучасному світі визначаються необхідністю адаптації до технологічних змін, вимог споживачів, цифрової безпеки та сталого розвитку, а також сприянням міжнародному співробітництву. Важливо забезпечити постійне вдосконалення законодавства для забезпечення ефективного та безпеч-

ного функціонування туристичної галузі в умовах сучасного світу. Важливість міжнародного співробітництва у сфері регулювання туризму та рекреації важко переоцінити. Туризм – це галузь, яка суттєво перетинає межі держав, і багато аспектів його регулювання потребують спільних зусиль різних країн [15, с. 59].

Міжнародні конвенції та угоди впливають на національне законодавство, надаючи йому змогу відповідати міжнародним стандартам і вимогам. Вони створюють загальні правила для захисту прав споживачів та забезпечення безпеки туристичних послуг, що сприяє покращенню якості послуг у всій галузі. Крім того, міжнародні угоди можуть сприяти спільним заходам з охорони природи, збереження культурної спадщини та забезпечення сталого розвитку туризму.

Завдяки міжнародному співробітництву країни можуть обмінюватися досвідом, найкращими практиками та інформацією про ринки та туристичні тренди, що допомагає удосконалювати політику та регулювання у сфері туризму, забезпечуючи його сталий та збалансований розвиток.

Тому, міжнародне співробітництво та укладення міжнародних конвенцій і угод у сфері туризму та рекреації є важливими для забезпечення ефективного регулювання галузі та забезпечення її сталого розвитку.

Висновки. Особливості адміністративно-правових засобів регулювання туристично-рекреаційної діяльності виявляються в їхній спрямованості на забезпечення безпеки та комфорту туристів, збереження природного середовища та культурної спадщини. Перш за все, це включає прийняття та виконання різноманітних нормативно-правових актів, що стосуються якісної організації та надання туристичних послуг, а також контролю за їхнім дотриманням. Крім того, адміністративно-правові засоби включають механізми ліцензування, сертифікації та атестації туристичних підприємств, що сприяє забезпеченню високого стандарту обслуговування та відповідності їхньої діяльності вимогам законодавства.

Крім того, адміністративно-правові засоби регулювання туристично-рекреаційної сфери містять механізми моніторингу та аналізу стану галузі з метою вчасного виявлення проблемних питань та прийняття ефективних заходів щодо їх вирішення. Важливою особливістю таких засобів є їхня гнучкість та адаптивність до змін у суспільних потребах та ринкових умовах, що дозволяє ефективно реагувати на нові виклики та можливості в туристичній сфері. Такий підхід сприяє створенню сприятливого середовища для розвитку туризму та рекреації, яке враховує інтереси всіх зацікавлених сторін і сприяє сталому розвитку галузі. Важливо звернути увагу на потребу балансу між розвитком туризму та збереженням природних та культурних ресурсів. Стале правове регулювання в цьому контексті відіграє важливу роль у забезпеченні розвитку туристично-рекреаційної сфери.

Необхідно активно впроваджувати технологічні інновації у сферу адміністративного контролю за туристичною діяльністю. Використання цифрових інструментів може покращити якість обслуговування та сприяти підвищенню ефективності контролю та моніторингу. Зважаючи на глобальний характер туризму, важливо вивчати та впроваджувати найкращі практики з інших країн. Порівняльний аналіз міжнародного досвіду сприяє вдосконаленню національного законодавства та практики управління туристичним сектором.

Забезпечення ефективної координації між різними відомствами та секторами галузі є важливим аспектом правового регулювання. Спільна діяльність і взаємодія між ними допомагає ефективному контролю та забезпеченню сталого розвитку.

Загалом, вивчення останніх досліджень та публікацій підтверджує необхідність системного та комплексного підходу до адміністративно-правового регулювання туристично-рекреаційної діяльності для забезпечення відповідного розвитку цієї галузі.

Список літератури:

1. Teshabayeva O. The need to form the activities of tourist complexes in order to increase the competitiveness of the country's tourism industry. *Theoretical aspects in the formation of pedagogical sciences.* 2023. № 2.15. P. 50-60.

2. Pasieka S. R., et al. The potential of tourist and recreational clusters in European space. *Geo Journal of Tourism and Geosites.* 2021. № 39. P. 1488-1500.

3. Font X., et al. The impact of sustainable tourism indicators on destination competitiveness: The European Tourism Indicator System. *Journal of Sustainable Tourism.* 2023. № 31(7). P. 1608-1630.

4. Саркісян Г. О. Деякі аспекти регулювання туристичної галузі регіону. *Бізнес-інформ*. 2020. № 8. С. 83-87.

5. Мацола В. І. Рекреаційно-туристичний комплекс України: монографія. ІРД НАН України. Львів, 2017. 259 с.

6. Chumakova O. Recreational Potential and Regional Differentiation of Tourism Industry Enterprises in the EU. *Journal of Environmental Management and Tourism (JEMT).* 2018. № 9.08(32). P. 1651-1663.

7. Filipiak B., Dylewski M., Kalinowski M. Economic development trends in the EU tourism industry. Towards the digitalization process and sustainability. *Quality & Quantity.* 2023. № 57.Suppl 3. P. 321-346.

8. Santos-Lacueva R., González M., Domingo A. The integration of sustainable tourism policies in European cities. PASOS. *Revista de Turismo y Patrimonio Cultural.* 2022. Vol. 20 № 5. P. 1229-1242

9. Prada F. The Regulation of State-Owned Maritime Property Concessions for Tourism and Recreational Purposes: The Continuing Conflict Between Italian and European Law. *European Public Law.* 2022. № 28 (4). P. 467 – 486

10. Bianchi R. V., Stephenson M., Hannam K. The contradictory politics of the right to travel: mobilities, borders & tourism. *Mobilities.* 2020. № 15.2. P. 290-306.

11. Burkaltseva D., et al. Analysis of the Functioning of the Tourist and Recreational Industry in Conditions of Restrictions. *Journal of Environmental Management and Tourism.* 2020. № 11.8. P. 1902-1914.

12. Mandić A., Mrnjavac Ž., Kordić L. Tourism infrastructure, recreational facilities and tourism development. *Tourism and hospitality management.* 2018. № 24.1. P. 41-62.

13. Markus Z., et al. Assessing tourist revisit intention through the sports and recreational services offered. *Business Systems Research: International journal of the Society for Advancing Innovation and Research in Economy.* 2019. № 10.2. P. 141-150.

14. Тодьєрішко Е. В. Вітчизняний та закордонний досвід управління туристичним підприємством на основі моделі просторової маршрутизації. *Інвестиції: практика та досвід.* 2021. № 20. С. 52-57.

15. Gjorgievski M., Kozuharov S., Nakovski D. Typology of recreational-tourism resources as an important element of the tourist offer. *UTMS Journal of Economics.* 2013. № 4.1. P. 53-60.

Yavorskyy R.I. THE PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE-LEGAL MEANS OF REGULATING TOURIST AND RECREATIONAL ACTIVITIES

Administrative and legal instruments for regulating tourism and recreational activities constitute an important aspect of managing the tourism industry in the modern world. This article is dedicated to analyzing the characteristics of such instruments and their impact on the development and functioning of the tourism sector.

The article begins by establishing the concepts of «tourism-recreational activities» and «administrative and legal instruments,» providing a clear context for further analysis. It then explores the main aspects of administrative regulation in the tourism sphere, including legal norms related to the registration and licensing of tour operators and travel agents, as well as requirements for safety and service quality. Special attention is given to analyzing mechanisms for enforcing legal norms in the tourism industry, including regular inspections and sanctions for violations of established requirements. Specifically, legal instruments for protecting consumer rights in tourism services are discussed.

The article highlights the importance of international cooperation in regulating tourism and recreation, as well as the impact of international conventions and agreements on national legislation. The aim of the article is to reveal the peculiarities of administrative and legal regulation of tourism-recreational activities.

The research methodology in this article is based on a combination of analytical and comparative approaches. Firstly, the existing legislation regulating tourism-recreational activities is systematized and analyzed, including the study of state laws, regulatory acts, rules, and provisions related to the tourism and recreation sector. Comparative analysis methods are then used to compare the legislation of different countries or regions regulating tourism activities. This helped identify similar and different approaches to administrative and legal regulation in different contexts.

In the concluding part of the article, an analysis of the prospects for the development of administrative and legal regulation of tourism activities in the modern world is conducted, particularly in the context of the influence of technological innovations and changing consumer requirements. Emphasis is placed on the necessity of continuously improving legislation to ensure the effective and safe functioning of the tourism industry.

Key words**:** *administrative and legal instruments, tourism, tourism-recreational activities, tourism regulation, tourism legislation, legal aspects.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9:343.95
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/11

Добрянська Н.В.
Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

Барсученко І.В.
Адвокатське об'єднання «ПРЕМЄР ГРУП»

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА НЕЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ

У статті висвітлені окремі підходи щодо визначення суспільної небезпеки кримінального правопорушення, передбаченого статтею 210 Кримінального кодексу України. Автором з'ясовано об'єктивні ознаки нецільового використання бюджетних коштів відповідно до диспозиції статті 210 Кримінального кодексу України.

Аргументовано, що суспільна небезпека нецільового використання коштів як елемент об'єктивної сторони, обумовлена сукупністю протиправних суспільно небезпечних діянь суб'єкта правопорушення та негативних наслідків, які настають у зв'язку із вчиненням таких діянь.

У статті доведено, що криміналізація нецільового використання бюджетних коштів службовою особою, а так само здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч Бюджетному кодексу України чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік, зумовлена суспільною небезпекою цього правопорушення. З'ясовано, що за змістом статті 210 Кримінального кодексу України суспільна небезпека нецільового використання бюджетних коштів пов'язана з обсягом предмета таких дій, а саме – таким предметом мають бути бюджетні кошти у великих розмірах, що є еквівалентом суми, яка в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Обґрунтовано, що в умовах дії воєнного чи надзвичайного стану суспільна небезпека кримінального правопорушення, передбаченого статтею 210 Кримінального кодексу України, підвищується.

На підставі проведеного науково-правового аналізу автором визначено основні ознаки суспільної небезпеки нецільового використання бюджетних коштів та охарактеризовано ці ознаки. Автором обґрунтовано, що суспільна небезпека нецільового використання бюджетних коштів та її ступень обумовлюються конкретними проявами дій або бездіяльності суб'єкта цього кримінального правопорушення.

Ключові слова*: *бюджетні кошти, нецільове використання, суспільна небезпека, криміналізація, об'єктивна сторона.

Постановка проблеми. Частиною першою статті 210 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачена кримінальна відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів службовою особою, а так само здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч Бюджетному кодексу України чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах [1]. Відповідно до примітки до ст. 45 КК України це правопорушення віднесено до корупційних кримінальних правопорушень, що саме по

собі свідчить про підвищену суспільну небезпеку цього злочину.

Разом з тим, суспільна небезпека цього правопорушення безпосередньо пов'язана з предметом правопорушення, зокрема кримінальна відповідальність настає у випадку, якщо предметом є бюджетні кошти у сумі, що в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Особливої актуальності проблема нецільового використання бюджетних коштів набуває в умовах сьогодення, коли цілеспрямованість бюджетних видатків та бюджетна дисципліна напряму впливають на такі показники, як обороноздатність держави, економічна спроможність виконувати свої внутрішні та зовнішні зобов'язання тощо.

На цій підставі обґрунтування суспільної небезпеки нецільового використання бюджетних коштів дасть можливість більш ґрунтовано підійти до питання криміналізації цього кримінального правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти визначення суспільної небезпеки нецільового використання бюджетних коштів досліджували такі науковці, як В. В. Василевич, М. Губа, В. І. Куценко, Ю. О. Левченко, О. М. Олійник, О. Шевчишин, Д. С. Шиян та ін. Разом з тим, попереднє вивчення наукових робіт показує, що більшість науковців недостатню увагу приділяли визначенню та обумовленості суспільної небезпеки нецільового використання бюджетних коштів, а досліджували це питання фрагментарно у сукупності з іншою проблематикою.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є обґрунтування суспільної небезпеки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 210 КК України. Для досягнення поставленої мети визначені та реалізовані такі завдання: визначити обумовленість суспільної небезпеки нецільового використання бюджетних коштів; з'ясувати особливості об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 210 КК України; виявити причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням та шкідливими (небезпечними) наслідками як елементів об'єктивної сторони нецільового використання бюджетних коштів.

Виклад основного матеріалу. Обумовленість суспільної небезпеки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 210 КК України, визначається, головним чином, предметом, об'єктом та формою вираження протиправного діяння, яке становить об'єктивну сторону цього кримінального правопорушення.

Зокрема, предметом нецільового використання бюджетних коштів є бюджетні кошти, які у примітці до ст. 210 КК України визначаються як кошти, що включаються до державного бюджету і місцевих бюджетів незалежно від джерела їх формування [1].

У свою чергу п. 11 ч. 1 ст. 1 Бюджетного кодексу України (далі – БК України) визначає бюджетні кошти (кошти бюджету) як належні відповідно до законодавства надходження бюджету та витрати бюджету [2].

Порівняльний аналіз наведених вище норм свідчить, що на відміну від БК України, який до бюджетних коштів відносить як кошти, що надходять, так і кошти, які витрачаються з бюджету, КК України у примітці до ст. 210 такими коштами називає ті, що містяться (обліковуються) у місцевому чи державному бюджетах. Тобто для окреслення предмету кримінального правопорушення, передбаченого ст. 210 КК України, важливим є знаходження відповідних коштів на обліку в бюджеті державного або місцевого рівня.

Позаяк, суспільна небезпека цього виду кримінального правопорушення виражається у спотворенні принципу цільового використання бюджетних коштів, що закріплений, зокрема у ст. 7 БК України та визначається як можливість використання бюджетних коштів тільки на цілі, визначені бюджетними призначеннями та бюджетними асигнуваннями [2].

У науковій літературі наголошується на тому, що принцип цільового використання бюджетні кошти у розгорнутому вигляді означає використання таких коштів на цілі, визначені бюджетними призначеннями, бюджетними асигнуваннями, паспортом бюджетної програми чи порядком використання бюджетних коштів [3, с. 178].

Важливо звернути увагу, що у ст. 7 БК України принцип цільового використання бюджетних коштів виокремлюється у системі інших принципів, зокрема таких, як принципи ефективності та результативності, справедливості і неупередженості [2]. На відміну від цих принципів, принцип цільового використання бюджетних коштів означає їх використання відповідно до визначених цільових програм (бюджетних призначень) тощо. При цьому питання ефективності, доцільності чи обґрунтованості відповідних бюджетних призначень не є предметом перевірки.

Звідси логічно слідує, що об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ст. 210 КК України, не можуть складати діяння

щодо неефективного або необґрунтованого визначення бюджетних програм.

Разом з тим, як правильно зазначає О. Шевчишин, використання коштів за невідповідними кодами економічної класифікації видатків може свідчити про можливе порушення принципу цільового використання бюджетних коштів, однак не може вважатися єдиною достатньою підставою для кваліфікації діяння за ст. 210 КК України. Зокрема, на думку науковця, необхідно враховувати, що в умовах застосування програмно-цільового методу не буде вважатися використанням коштів не за цільовим призначенням здійснення видатків за кодом економічної класифікації, що не в повній мірі відповідає економічній сутності платежу, однак відповідає цілям, визначеним у паспорті бюджетної програми чи в порядку використання бюджетних коштів [3, с. 179].

Незважаючи на лаконічність визначення принципу цільового використання бюджетних коштів. Наведеного у ст. 7 БК України, об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 210 КК України, можу набувати різноманітних форм зовнішнього вираження, які впливають у тому числі й на ступінь суспільної небезпеки цього кримінального правопорушення.

При цьому варто погодитися з думкою деяких науковців, які зауважують, що дослідження проблеми неналежного використання бюджетних коштів, їх розходження без встановлених цілей або перевищенням встановлених, є ключовим для розуміння структури, механізмів та наслідків таких порушень. Аналіз цього аспекту вказує на недоліки в управлінні бюджетом та має критичне значення для фінансової стабільності і економічного зростання країни, адже ефективне використання цих ресурсів сприяє досягненню бюджетних мет цілей, підтримує рівень життя громадян і сприяє економічному зростанню [4, с. 218].

Інакше кажучи диференціація та ґрунтовне дослідження можливих форм вираження протиправних діянь (дій або бездіяльності) суб'єктів вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 210 КК України, дасть змогу окреслити наявні проблеми у сфері розпорядження бюджетними коштами та сфері контролю за цільовим використанням таких коштів.

На підставі аналізу змісту диспозиції ст. 210 КК України деякі науковці доходять висновку, що нецільове використання бюджетних коштів може набувати вигляду: 1) фінансування за рахунок бюджетних коштів видатків, не передбачених видатковими статтями затвердженого бюджету; 2) використання бюджетних коштів, що мали цільове спрямування, з іншою метою, тобто фінансування одних видатків за рахунок інших статей видатків (наприклад, фінансування виробництва за рахунок коштів, призначених для виплати заробітної плати тощо) [5, с. 574-575].

При цьому, як зазначає М. Губа, досліджуючи правові засади застосування санкцій за порушення бюджетного законодавства, з об'єктивної сторони склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 210 КК України, є формальним та вважається закінченим після вчинення будь-якої з незаконних дій чи бездіяльності з предметом злочину. Тобто закінченням злочинного використання бюджетних коштів необхідно вважати той час, коли відбудеться рух коштів, що підпадають під ознаки предмета злочину, з бюджетного рахунку на поточний рахунок відповідного підприємства. На практиці вчинення цього виду правопорушення може здійснюватися й у формі бездіяльності, коли, наприклад, платіжне доручення, що надійшло до казначейства із вимогою щодо перерахування коштів отримувачеві, зазначеному в цьому документі, не було виконане уповноваженою особою; у цьому випадку матиме місце закінчений замах на злочин, відповідальність за який передбачена ст. 210 КК України [6, с. 224].

Вказане підтверджує, що суспільна небезпека нецільового використання бюджетних коштів полягає у шкідливих наслідках діяння, що складає об'єктивну сторону досліджуваного виду кримінального правопорушення, яке завжди має вираження або у вигляді ненадходження коштів за очікуваним цільовим призначенням або у формі руху коштів у напрямку, не передбаченому бюджетною програмою або іншим документом.

У теорії кримінального права зазначається, що основним наслідком вчинення нецільового використання бюджетних коштів є спричинення шкоди фінансуванню та здійсненню програм і заходів, які реалізуються за рахунок відповідних бюджетних коштів [5, с. 581].

Деякі науковці також наголошують, що суспільна небезпека нецільового використання бюджетних коштів полягає у порушенні планів використання фінансових ресурсів, що призводить до розбалансованості системи державних фінансів та економіки [6, с. 224].

Особливо актуальною на сьогодні є проблема нецільового використання бюджетних коштів у сфері оборони, позаяк. Цьому питанню присвячено чимало досліджень вітчизняних науковців.

Зокрема, О. М. Олійник на підставі проведеного дослідження економічних злочинів у сфері оборони пропонує під нецільовим використанням бюджетних коштів у Збройних Силах України розуміти антисоціальне економічне явище відносно масового незаконного збагачення у різний спосіб військовослужбовців, інших розпорядників та одержувачів бюджетних коштів у великих та особливо великих розмірах, що виділяються на утримання, модернізацію та інші види діяльності Збройних Сил [7, с. 140].

У період дії правового режиму воєнного стану нецільове використання бюджетних коштів у сфері оборони може спричинити виникнення не лише загрози локальним інтересам обороноздатності держави, але й поставити під удар такі національні інтереси, як збереження територіальної цілісності та суверенітету.

Необхідно погодитися з тим, що соціальна небезпека нецільового використання бюджетних коштів у сфері оборони полягає у суттєвому скороченні фінансування основних напрямів діяльності Міноборони України, що своєю чергою, природно призводить до зменшення рівня національної безпеки України, погіршення її обороноздатності [8, с. 120].

Крім того, нецільове використання бюджетних коштів у сфері оборони може зумовлювати несвоєчасне фінансування державних закупівель на потреби Збройних Сил України та інших інститутів, що приймають активну участь у відсічі збройної агресії та інших оборонних заходах.

Те ж саме стосується й інших сфер державного управління, де виникає загроза несвоєчасного фінансування у зв'язку із нецільовим використанням бюджетних коштів.

Як зазначається у науковій літературі – і з цим слід погодитися, нецільове використання бюджетних коштів, подекуди, виходить за межі якоїсь однієї галузі публічного управління, оскільки є серйозною загрозою для фінансової стабільності держави у цілому [4, с. 218].

При цьому, визначаючи таку складову об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 210 КК України, як шкідливі наслідки, необхідно вказати, що такі наслідки безпосередньо й створюють суспільну небезпеку.

В указаному аспекті важливим також є визначення головних детермінантів вчинення цього кримінального правопорушення, що дозволить не тільки з'ясувати безпосередні причини та умови, що сприяють його вчиненню, але й розкрити основні недоліки організацію бюджетного процесу.

Деякі вчені зауважують, що однією з детермінантів нецільового використання є недостатність контролю та нагляду за бюджетними видатками. Зокрема, аналізуючи бюджетне законодавство, В. В. Василевич та Ю. О. Левченко доходять висновку проте, що цим законодавством не встановлені чіткі процедури та механізми здійснення відповідного контролю, що зумовлює ризики витрат на проєкти або програми, які не є пріоритетними для розвитку країни або не відповідають соціальним потребам громадян. Для запобігання нецільовому використанню бюджетних ресурсів, на думку вчених, необхідно впроваджувати ефективні механізми контролю та відповідальності, розробивши чіткі процедури та критерії для виділення коштів з бюджету, забезпечення спрямованості бюджетних коштів на проєкти і програми, які відповідають стратегічним цілям країни та соціальним потребам громадян [4, с. 218].

З наведеною думкою можна погодитися, але лише частково, адже на етапі планування витрат бюджетів усіх рівнів шляхом формування (проєктування) бюджетних цільових програм та визначення заходів, що потребують стратегічного та першочергового фінансування, йдеться скоріше про ефективність використання бюджетних коштів, а не про дотримання принципу їх цільового використання. Останній принцип зумовлює необхідність чіткого дотримання бюджетної дисципліни, виходячи з уже наявних бюджетних планів та програм.

Тому більш обґрунтованою видається думка О. М. Олійника, який, визначаючи причини нецільового використання бюджетних коштів у сфері оборони, доходить висновку, що вчинення цього кримінального правопорушення в означеній сфері зумовлюється низкою взаємопов'язаних криміногенних детермінантів організаційно-управлінського, правового, соціально-економічного, морально-психологічного, ідеологічного, технічного та іншого характеру. З точки зору вченого, враховуючи різноманіття способів вчинення даного виду економічних злочинів у військовій сфері, а також їх так званий полідетермінантний характер, це вимагає вироблення науково обґрунтованих, конкретних, адресних й економічно доцільних заходів із запобігання нецільовому використанню бюджетних коштів у Збройних Силах України [9, с. 4].

Теж саме стосується й інших сфер, у яких може вчинятися кримінальне правопорушення, передбачене ст. 210 КК України. У таких випад-

ках суспільна небезпека виражається у несвоєчасному фінансуванні заходів на виконання функцій та завдань держави у різних сферах.

Висновки. Отже, нецільове використання бюджетних коштів є кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності та одночасно корупційним правопорушенням, відповідальність за яке передбачена ст. 210 КК України. Предметом цього виду правопорушення можуть бути лише бюджетні кошти у сумі, яка у тисячу та більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

З огляду на об'єктивну сторону нецільового використання бюджетних коштів суспільна небезпека цього виду кримінального правопорушення, головним чином, полягає у відсутності належного, своєчасного та/або повного фінансування державою заходів, спрямованих на виконання її зобов'язань перед своїми громадянами (фінансування соціальних заходів, виконання рішень суду), а також на виконання інших завдань та функцій, що включає захист державного суверенітету та територіальної цілісності (сфера оборони), надання адміністративних послуг (сфера оплати праці державним службовцям, модернізація сфери адміністративних послуг), здійснення судочинства (сфера фінансування судів та суддів) тощо.

Особливу суспільну небезпеку в умовах сьогодення становить нецільове використання бюджетних коштів у сфері оборони, оскільки це безпосередньо позначається на обороноздатності держави та її спроможності виконувати свої повноваження у сфері захисту суверенітету та територіальної цілісності.

Список літератури:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення – 03.05.2024).

2. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text (дата звернення – 03.05.2024).

3. Shevchyshyn O. Legal protection of targeted and effective use of budget funds. Visegrad journal on human rights. 2019. Vol. 2. P. 176-181.

4. Василевич В. В., Левченко Ю. О. Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням. *Науковий* вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право. 2023. Вип. 78. Ч. 2. С. 214-219.

5. Куценко В. І., Шиян Д. С., Шиян О. Ю. Криміналістична характеристика нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням. Криміналістика і судова експертиза. 2022. Вип. 67. С. 571-583.

6. Губа М. Правові засади застосування санкцій за порушення бюджетного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 221-225.

7. Олійник О. М. Поняття та види нецільового використання бюджетних коштів у Збройних Силах України. Проблеми законності. 2014. Вип. 126. С. 139–145.

8. Олійник О. М. Детермінація нецільового використання бюджетних коштів у Збройних силах України. Право і Безпека. 2014. № 2. С. 119-124.

9. Олійник О. М. Щодо актуальності нецільового використання бюджетних коштів у Збройних Силах України. *Вісник* Асоціації кримінального права. 2014. URL: http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/oliynyk.pdf (дата звернення – 03.05.2024)..

Dobrianska N.V., Barsuchenko I.V. PUBLIC DANGER OF MISUSE OF BUDGET FUNDS

The article highlights separate approaches to determining the public danger of a criminal offense provided for in Article 210 of the Criminal Code of Ukraine. The author has identified objective signs of misuse of budget funds in accordance with the provisions of Article 210 of the Criminal Code of Ukraine.

It is argued that the public danger of misappropriation of funds as an element of the objective side is determined by the totality of illegal socially dangerous actions of the subject of the offense and the negative consequences that arise in connection with the commission of such actions.

The article proves that the criminalization of inappropriate use of budget funds by an official, as well as the implementation of budget expenditures or the provision of loans from the budget without the established budget allocations or with their excess in violation of the Budget Code of Ukraine or the law on the State Budget of Ukraine for the relevant year, is caused by the public danger of this offense. It has been found that according to the content of Article 210 of the Criminal Code of Ukraine, the public danger of inappropriate use of budget funds is related to the scope of the subject of such actions, namely, such subject should be budget funds in large amounts, which is the equivalent of an amount of one thousand or more times exceeds the tax-free minimum income of citizens.

It is substantiated that in the conditions of martial law or a state of emergency, the public danger of the criminal offense provided for in Article 210 of the Criminal Code of Ukraine increases.

On the basis of the conducted scientific and legal analysis, the author identified the main signs of public danger of inappropriate use of budget funds and characterized these signs. The author substantiated that the public danger of misuse of budget funds and its degree are determined by specific manifestations of actions or inaction of the subject of this criminal offense.

***Key words*:** *budget funds, inappropriate use, public danger, criminalization, objective side.*

УДК 343.2/.7
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/12

Луценко Ю.В.
Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД

У статті досліджено питання, які стосуються протидії організованій злочинності в контексті світового правопорядку.

У ході дослідження наголошено, що організована злочинність в сучасному суспільстві виникає складним причинним комплексом, боротьба з якою буде ефективною лише тоді, коли існуватимуть відповідні умови формування системи заходів (економічних, соціальних, правових, організаційних та ін.), які будуть націлені на блокування, нейтралізацію цих суспільно небезпечних явищ сьогодення на засадах здійснення спеціальної правоохоронної діяльності. Головним центром такої діяльності повинна стати правоохоронна структура, яка здатна оперативно та ефективно реагувати на наявні виклики і загрози, які існують з боку організованої злочинності, у тому числі на транснаціональному рівні.

У роботі акцентовано увагу, що питання соціально-правового контролю діяльності транснаціональних злочинних структур прямо залежить від рівня адаптації національного законодавства до змін злочинності і, насамперед, її високоорганізованих форм.

Досліджуючи протидію організованої злочинності у Великобританії звернута увага на те, що основними сферами діяльності організованої злочинності є наркобізнес, нелегальна міграція, відмивання «брудних» грошей, корупція, шахрайство, незаконний обіг зброї та інших вибухонебезпечних предметів, кіберзлочинність тощо.

У ході дослідження звернута увага, що особливістю організованої злочинності є її транснаціональний і глобальний характер. У цьому контексті всі зусилля протидії організованій злочинності у Великобританії спрямовані на комплексну боротьбу з цим суспільно небезпечним явищем сьогодення.

За результатами дослідження робляться прогнози щодо перспектив протидії організованій злочинності де звертається увага, що суспільно небезпечна діяльність злочинних організацій зосередиться у першу чергу на соціальній, економічній та кримінальній сферах. У зв'язку з цим, вбачаються найбільші загрози для світової безпекової політики такі явища, як: нелегальна міграція та торгівля людьми, поширення наркотиків та активізація на цьому фоні наркобізнесу, організована злочинність транснаціонального характеру та злочинність у кіберпросторі, незаконний обіг зброї та інших засобів ураження.

Ключові слова**:** *латентність, шахрайство, зловживання владою, вор в законі, злочинний вплив, корупція, незаконний обіг наркотиків/зброї, контрабанда наркотиків/зброї, бойові припаси, відмивання (легалізація) грошей, нелегальна міграція, кіберзлочинність, взаємодія з правоохоронними органами, гуманітарна/військова допомога, прикордонний контроль.*

Постановка проблеми. Широкомасштабна війна, що розв'язана РФ проти України продовжила дію існуючих в міжнародному безпековому середовищі негативних чинників і запустила додаткові руйнівні процеси тим самим знівелювала правові засади світового правопорядку.

Згідно з останнім дослідженням Центру дослідження незаконних ринків і конфлікту в Україні Глобальної ініціативи проти транснаціональної організованої злочинності (GI-TOC), повномасштабне вторгнення Росії в Україну в лютому 2022 року порушило діяльність мереж організованої злочинності в країні, але згодом створило нові можливості для незаконної діяльності.

До 2022 року російська та українська організована злочинність утворювали найпотужнішу кримінальну екосистему в Європі: згідно з Глобальним індексом організованої злочинності GI-TOC, Росія та Україна посідали перше та третє місця за рівнем злочинності в Європі відповідно. Спалах насильства на Донбасі у 2014 році ще більше стимулював деякі незаконні ринки, особливо торгівлю зброєю [6].

У зв'язку з цим, стрімкий розвиток суспільних правовідносин, демократизація державних інсти-

туцій неможлива без наступальної боротьби зі злочинністю у різних її проявах. Держава в особі компетентних органів визначає правила поведінки, що спрямовані на гарантування безпеки кожній особі, а також встановлення стану захищеності суспільства та держави від різного роду протиправних посягань на охоронювані інтереси. Порушення цих приписів може призвести до завдання непоправної шкоди ефективній діяльності держави у різних її сферах [26, с. 389].

В умовах глобалізації транснаціональна організована злочинність є закономірним результатом розвитку злочинної діяльності в суспільстві, її організованих сфер і являє собою найбільш високолатентну і небезпечну систему організованої злочинної діяльності.

Питання соціально-правового контролю діяльності транснаціональних злочинних структур прямо залежать від рівня адаптації національного законодавства до змін злочинності і, насамперед, її високоорганізованих форм. Ряд науковців відзначають, що такі зміни в основному стосуються положень про кримінальну відповідальність за участь у діяльності злочинних формувань і питань конфіскації злочинних активів [7, с. 11].

До повномасштабного вторгнення РФ на територію України у рейтингу злочинності від GI-TOC Україна займала 34-те місце серед 193-х країн світу та третє у Європі.

Зі світовими кримінальними ринками Україну пов'язують наступні види діяльності: 1) контрабандні шляхи, що з'єднують Росію та Україну й проходять через окуповані території; 2) світові контрабандні хаби в Одесі та інших портах на Чорному морі; 3) заводи в Україні, на яких виробляються заборонені експортні товари; 4) злочини, пов'язані з порушення прав людини, а саме з поняттями «торгівля людьми», «біле рабство», «контрабанда мігрантів» тощо. Даними напрямками протиправної діяльності опікуються різного роду кримінальні елементи, у тому числі вори в законі, які намагаються залишити за собою злочинний вплив на безпекову ситуацію в південному регіоні України.

Як показує час, сьогодні дана проблема продовжує залишатися гострою та актуальною для всього світового співтовариства. Це добре налагоджений транснаціональний протиправний вид діяльності, що приносить колосальні доходи злочинцям і займає в кримінальному світі лідируючі позиції по прибутковості [9, с. 195].

Ця інфраструктура підтримувала різні «бізнес-моделі» для реалізації злочинних задумів й транспортування різноманітних товарів.

До початку повномасштабного вторгнення Україна була транзитним маршрутом для героїну з Афганістану, доповнюючи маршрути через Балкани й Кавказ. Кокаїн із Латинської Америки йшов Чорним морем. З Миколаєва мафіозі експортували зброю до Азії й Африки.

У 2020-му році Україна стала найбільшим у Європі джерелом незаконного постачання тютюну, посунувши Китай. На підйомі було українське виробництво амфетаміну: закрили 67 злочинних лабораторій – найбільше в історії серед усіх країн [32].

Наведене вимагає від правоохоронних органів активізації та наступальної боротьби з транснаціональною злочинністю в сучасних умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом, питання, які стосуються боротьби зі злочинністю у різних її проявах стали предметом наукових пошуків у працях В. В. Арешонкова [1; 17], А. А. Вознюка [2; 3], Б. М. Головкіна [4; 35], М. М. Денисенка [18; 19; 30; 31], Д. В. Каменського [37], С. В. Клименка [20; 21; 22], І. М. Легана [9], Н. К. Макаренко [23; 24], А. В. Тарасюка [25; 26; 27; 28; 29; 41], С. О. Харитонова [36; 40] та ін.

Отже, питання боротьби з організованою злочинністю в контексті національного та іноземного досвіду була і залишається актуальною проблематикою для науковців та практиків.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження національного та іноземного досвіду у протидії організованій злочинності.

Виклад основного матеріалу. Трансформаційні, глобалізаційні й інтеграційні тенденції сучасного світу висувають нові вимоги до міжнародного прогресу та виводять розвиток транснаціоналізації організованої злочинності на новий рівень кримінальної еволюції. Інноваційні зміни у комунікативних та інформаційних технологіях створюють сприятливі умови для налагодження взаємозв'язків і контактів членів транснаціональних злочинних груп з партнерами в інших країнах і навіть на інших континентах [10, с. 1].

Системна перебудова правоохоронних органів України, створення нових правозастосовних підрозділів, удосконалення існуючих нормативно-правових актів у сфері боротьби з організованою злочинністю, у тому числі транснаціональною, вкотре підтвердила, що така боротьба є глобальною проблемою, яку неможливо вирішити на рівні окремої держави, правоохоронного органу чи нормативно-правового акту [8, с. 5–7; 11, с. 74–78; 12, с. 94–97; 13, с. 7–21; 14, с. 61–66; 16,

с. 110]. Саме тому протидія злочинності у багатьох країнах світу відіграє вирішальну роль при формуванні безпекової політики у різних сферах державного управління.

Враховуючи те, що організована злочинність виникає складним причинним комплексом, боротьба з нею буде ефективною лише тоді, коли існуватимуть відповідні умови формування системи заходів (економічних, соціальних, правових, організаційних та ін.), які будуть націлені на блокування, нейтралізацію цих небезпечних явищ сьогодення на засадах здійснення спеціальної правоохоронної діяльності. Головним центром такої діяльності повинна стати правоохоронна структура, яка здатна оперативно та ефективно реагувати на виклики і загрози, які існують з боку організованої злочинності, у тому числі на транснаціональному рівні [14, с. 62–65; 15, с. 209; 16, с. 111].

Війна в Україні змінила все, створивши «атмосферу неприпустимого ризику для міжнародного кримінального бізнесу», за даними звіту уряду США, міжнародний криміналітет зіткнувся в Україні із такими перешкодами як: закриті порти, заміновані території, частина населення пішла захищати країну. Також велика кількість криміналітету припинила співпрацювати з російськими «колегами» [32].

Показовим залишається той факт, що співпраця між російською та українською організованої злочинністю стала неможливою через політичну ситуацію та логістичні проблеми з контрабандою через лінію фронту, де точиться запекла боротьба. Багато українських кримінальних авторитетів вирішили залишити країну, а воєнний стан і комендантська година в усій країні певний час стримували деякі форми злочинної діяльності. Проте, після цього несприятливого початкового періоду багато форм організованої злочинності відновилися, а війна створює для них нові можливості. Величезні потоки гуманітарної та військової допомоги разом із послабленням прикордонного контролю стимулювали контрабанду та незаконне привласнення чужого майна на заході України, а тисячі солдатів на передовій перетворилися на прибутковий новий ринок для наркоторговців. Крім цього, призовники, які намагалися уникнути військового призову, сприяли появі нової форми контрабанди людей. Торгівля біженцями та зброєю також становить серйозну небезпеку [6].

Коли Україна випала із контрабандних маршрутів, злочинці знайшли інші шляхи постачань. Наприклад, збільшилися потоки героїну та метамфетаміну через кордон Туреччина–Іран.

Блокада українських портів та посилення контролю за західними кордонами вплинули на зростання випадків конфіскації в Росії: збільшилася контрабанда товарів розкоші, особливо дизайнерських.

Наразі для злочинців в Україні з'явилися додаткові можливості заробітку: людський трафікінг та перевезення через кордон ухилянтів від армії.

Так, контррозвідники СБУ заблокували канал нелегальної міграції іноземців через Україну до Європейського Союзу. За попередніми даними, протиправним механізмом скористалося понад 100 осіб.

Як встановила СБУ, організаторами схеми були мешканці Києва та їх іноземні спільники. Вони створили механізм протиправного перебування в Україні вихідців з країн Південної Азії.

Зловмисники створили низку фіктивних фірм та за програмою міжнародного студентського обміну, оформлювали фіктивні запрошення іноземцям нібито на навчання до українських вишів.

Але замість навчання, на підставі отриманих запрошень, «студенти» мали можливість виїздити до країн ЄС, використовуючи Україну як перевальний пункт.

За даними слідства, учасники групи діяли по всій території України. Вони зустрічали мігрантів, забезпечували житлом та попередньо легалізовували в Україні під фіктивними документами. У подальшому ділки формували групи та переправляли «студентів» за кордон.

За попередніми оцінками, зловмисники переправили каналом нелегальної міграції понад 100 іноземців. Вартість «послуг» залежала від країни призначення та коливалася від 4 до 8 тис. доларів США. Найбільшим «попитом» серед мігрантів користувалися країни Західної Європи.

У Києві та Київській області проведено низку обшуків, у результаті правоохоронці виявили сформовану групу – 15 осіб, яких готували до переправлення в Європу. Крім того, вилучено фіктивні документи, які використовували для легалізації іноземців, транспортні засоби, за допомогою яких перевозили правопорушників.

У рамках кримінального провадження одному з організаторів повідомлено про підозру за ч. 2 ст. 332 (незаконне переправлення осіб через державний кордон України) Кримінального кодексу України [33].

СБУ також заблокувала ще п'ять схем ухилення від мобілізації та незаконного виїзду за кордон чоловіків призовного віку.

Так, у результаті комплексних заходів у різних регіонах України затримано організаторів оборудок. Серед фігурантів – чинний депутат райради та посадовець Служби судової охорони.

За гроші вони пропонували військовозобов'язаним уникнути призову та організувати втечу за кордон на підставі підроблених документів або в обхід контрольно-пропускних пунктів.

Вартість таких «послуг» ділки оцінювали до 10 тис. доларів США, залежно від терміновості та способу нелегального виїзду.

Зокрема, на *Прикарпатті:* військові контрозвідники СБУ затримали «на гарячому» депутата Калуської районної ради, який продавав фіктивні меддовідки про тимчасову непридатність до служби за станом здоров'я.

Фігурант особисто отримував гроші за готовий пакет підроблених документів.

До незаконної діяльності він залучив свого знайомого, який підшукував ухилянтів, вів з ними «перемовини» та одержував від них «завдаток».

У *Кропивницькому:* СБУ та ДБР затримали посадовця Служби судової охорони, який пропонував військовозобов'язаним свій спосіб ухилення від призову. За різні суми хабарів він обіцяв призовникам працевлаштування у складі судового відомства для отримання «броні» від мобілізації до лав ЗСУ.

На *Львівщині:* ліквідовано ще один канал втечі ухилянтів до Євросоюзу. До організації злочину причетний очільник місцевого благодійного фонду, який оформлював ухилянтів як водіїв гуманітарних перевезень.

У *Черкасах:* затримано представника місцевого громадського об'єднання з охорони громадського порядку, який торгував фіктивними меддовідками про «погане» здоров'я. Отриману підробку ухилянти подавали до військово-лікарської комісії для подальшого «списання» з військового обліку.

На *Хмельниччині:* затримано місцевого жителя, який за гроші переправляв призовників до сусідньої країни поза пунктами пропуску.

З початку ділок підвозив ухилянтів до кордону на власному авто, а потім показував їм обхідні «маршрути» лісовими стежками.

За всіма викритими фактами тривають розслідування для встановлення всіх обставин злочинів та притягнення винних до відповідальності. Зловмисникам загрожує до 10 років тюрми з конфіскацією майна [34].

Також у першому кварталі 2024 року українські прикордонники затримали групу нелегалів – 38 чоловіків намагалася потрапити до Угорщини. У складі групи були чоловіки з 11 областей України. Організатори незаконного переправлення отримали від своїх клієнтів від 4,5 тис. до 8,5 тис. доларів США [5].

Як бачимо, не дивлячись на широкомасштабну агресію РФ проти України правоохоронні органи продовжують протидіяти суспільно небезпечним діянням, які посягають на охоронювані інтереси держави.

Досліджуючи організовану злочинність, що пов'язана з транснаціональною, неможливо оминути увагою і зарубіжні країни де боротьба зі злочинністю має не аби яку ефективність.

Так, у Великобританії протидіє організованій злочинності Національне агентство по боротьбі зі злочинністю – NCA. До основних завдань нацагентства входить: протидія незаконному обігу зброї та наркотикам, кіберзлочинності, шахрайству, хабарництву та корупції, торгівлі людьми, нелегальній міграції, легалізації «брудних» грошей та ін.

Основним завданням NCA полягає в захищенні громадськості від організованої злочинності, націлюючись і переслідуючи тих злочинців, які становлять найбільшу суспільну небезпеку для Великобританії.

Сьогодні в NCA працює понад 5 000 офіцерів, які мають широкий спектр знань і виконують різні завдання для захисту населення від організованої злочинності. Офіцери збирають та аналізують інформацію з метою проведення об'єктивної оцінки загроз з якими може стикатися Великобританія як у короткій, так і у далекій перспективі. Офіцери NCA використовують різні види криміналістичних знань і інноваційні технології для попередження, припинення та розкриття вже вчинених кримінальних правопорушень, що, у свою чергу, забезпечує безпеку громадян та країни від злочинних посягань різного спрямування [38].

Так, у лютому 2024 року було засуджено особу за участь в організованому злочинному угрупованні, що було пов'язане з незаконним перевезенням мігрантів до Великобританії вантажівками. У ході розслідування встановлено, що заарештована особа у рамках тривалого розслідування була членом організованої злочинної групи, яка використовувала GPS-трекери для відстеження транспортних засобів, у яких вони потайки ховали людей з метою їхнього незаконного перетину через державний кордон.

Дану особу було затримано 30 березня 2021 року на гарячому під час спецоперації NCA

при спробі проникнення у вантажівку з метою подальшого транспортування чотирьох мігрантів, без відома та згоди водія.

На час арешту злочинець працював на організовану злочинну групу яка спеціалізується на незаконному перетині кордону. Під час обшуку та вилучення особистих речей злочинця було знайдено докази, які підтверджують участь такої особи в окремій злочинній мережі, яка за свої послуги обкладала даниною мігрантів у розмірі 7000 фунтів стерлінгів за особу, щоб доставити їх до Великобританії у заборонений законом спосіб [42].

Також NCA ефективно протидіє міжнародному наркобізнесу. Так, отримав тюремний термін керівник наркоугрупування, який у березні 2023 року, після проведення розслідування за участю співробітників NCA.

Злочинець, використовуючи методи конспірації, за допомогою платформи зашифрованих комунікацій займався протиправною діяльністю, яка була пов'язана з торгівлею наркотиками. У його закритій мережі було понад 50 злочинних контактів, у тому числі і за кордоном. У ході розслідування отримано неспростовні докази, що він постачав наркотики злочинним групам, спільно з наркобандами, на північному заході, а також у Плімуті та Саутгемптоні Великобританії. Свою злочинну діяльність правопорушник маскував під законний бізнес, оскільки володів автомобільною компанією у Вавертрі та Ліверпулі. Дана компанія займалася транспортними перевезеннями як в середині Великобританії, так і за її межами.

Відповідно до вироку суду Великобританії, окрім ув'язнення керівника наркоугрупування, також було конфісковано у дохід держави його майно на суму майже 400 тис. фунтів стерлінгів. Загальна кримінальна вигода від багаторічної злочинної діяльності складає близько 3 млн фунтів стерлінгів [39].

Висновки. Організована злочинність, зокрема, у її транснаціональній формі, становить загрозу світовій безпековій політиці, оскільки вона виступає альтернативною системою суспільної побудови, яка ґрунтується на кримінальних стосунках.

У найближчій перспективі організована злочинність матиме передусім транснаціональний характер, її суспільно небезпечна діяльність зосередиться в першу чергу у соціальній, економічній та кримінальній сферах. У зв'язку з цим, вбачаються найбільші загрози для світової безпекової політики такі явища, як: нелегальна міграція та торгівля людьми, поширення наркотиків та активізація на цьому фоні наркобізнесу, організована злочинність транснаціонального характеру та злочинність у кіберпросторі, незаконний обіг зброї та інших засобів ураження.

Список літератури:

1. Арешонков В. В., Атаманчук В. М., Луценко Ю. В. Виникнення та розвиток криміналістичних досліджень при розслідуванні кримінальних правопорушень на теренах України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 384–389.

2. Вознюк А. А. Концептуальні вади кримінально-правових інструментів протидії діяльності кримінальних авторитетів. *Шляхи реформування кримінальної поліції: вітчизняний та зарубіжний досвід*. матеріали Міжнар. наук.-практ. круг. столу (Київ, 18 лют. 2022 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 54–56.

3. Вознюк А. А. Кримінально-правові інструменти забезпечення безпекового середовища України під час війни. *Нова архітектура безпекового середовища України:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 22 груд. 2022 р.). Харків: Право, 2022. С. 52–56.

4. Головкін Б. М. Оцінка дорожньо-транспортної аварійності та тяжкості її наслідків в Україні. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 156. С. 52–75.

5. Група з 38 нелегалів намагалася потрапити до Угорщини. https://lb.ua/society/2024/02/08/597538_grupa_z_38_nelegaliv_namagalasya.html (дата звернення: 15.03.2024).

6. Дослідження «Організована злочинність в Україні знаходить нові можливості в умовах війни». https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2023/02/Пресреліз.pdf (дата звернення: 13.03.2024).

7. Жаровська Г. П. Перспективні напрями протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 1. С. 11−16.

8. Звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, підслідні органам безпеки: кримінально-правові та кримінальні процесуальні аспекти: навч. посіб. / Ю. В. Луценко, А. В. Тарасюк, Д. А. Нескоромний та ін. Харків: Право, 2018. 160 с.

9. Леган І. М. Міжнародне співробітництво у сфері запобігання та протидії транснаціональній злочинності: монографія. Чернігів: НУ «Чернігівська політехніка», 2021. 328 с.

10. Леган І. М. Теоретико-правові засади міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Ун-т Державної фіскальної служби України, 2021. 41 с.

11. Луценко Ю. В. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації: окремі проблеми теорії та практики. *Ретроспектива військової агресії РФ в Україні: злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку в сучасному вимірі:* матер. Міжнарод. наук.-практ. круглого столу (Київ, 22–23 черв. 2023 р.). Київ: Алерта, 2023. С. 73–79.

12. Луценко Ю. В. До окремих проблем практичної реалізації введення особи до організованої злочинної групи чи злочинної організації для виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття її злочинної діяльності. *Актуальні проблеми протидії злочинності і корупції*: зб. матер. Всеукр. наук.-практич. конф. (Харків, 22 груд. 2023 р.). Харків: Юрайт, 2023. С. 93−98.

13. Луценко Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України: монографія. Харків: Право. 2015. 200 с.

14. Луценко Ю. В. Порівняльно-правовий аналіз звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, які посягають на інтереси держави, у зарубіжному кримінальному законодавстві. *Наше право*. 2015. № 1. С. 60–67.

15. Луценко Ю. В. Протидія організованій злочинності та корупції в Україні: окремі теоретичні проблеми. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах:* зб. тез Міжнародної наук.-практ. конф. (Львів, 8 лист. 2019 р.). Львів: ЛьвДУВС, 2019. С. 208–210.

16. Луценко Ю. В. Участь спеціальних служб іноземних держав у протидії організованій злочинності та корупції на прикладі Італійської Республіки. *Наше право*. 2017. № 4. С. 110–116.

17. Луценко Ю. В., Арешонков В. В. Вплив організованої злочинності на світову безпекову політику, що викликана пандемією Covid-19. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*, 2022. № 1, С. 78−86.

18. Луценко Ю. В., Денисенко М. М. Проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану. *Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути?*: матеріали Міжнарод. наук. конф. (Харків, 21–22 жовт. 2022 р.). Харків: Право, 2022. С. 29−33.

19. Луценко Ю. В., Денисенко М. М. Протидія злочинності в умовах воєнного стану: теоретико-правові проблеми. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2022. Випуск 3(44). С. 70–75.

20. Луценко Ю. В., Клименко С. В. Безпекова складова в контексті європейської інтеграції. *Сучасні проблеми державного та муніципального управління*: збірник матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 4 квіт. 2015 р.). Ч. 1. Київ, 2015. С. 48–50.

21. Луценко Ю. В., Клименко С. В. Поняття та зміст кримінально-правової політики держави. *Право.ua*. 2015. № 1.С. 125–131.

22. Луценко Ю. В., Клименко С. В., Денисенко М. М. Щодо протидії кіберзлочинності як сучасній загрозі державній безпеці України у воєнній сфері. *Забезпечення інформаційної безпеки держави у воєнній сфері: проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали І Міжвід. наук.-практ. конф. (Київ, 26 лист. 2021 р.): Київ: НУОУ, 2021. С. 134−137.

23. Луценко Ю. В., Макаренко Н. К. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, що вчиняють шахрайські та корупційні правопорушення. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 7. С. 364–368.

24. Луценко Ю. В., Макаренко Н. К. Кіберзлочинність у сфері електронної торгівлі як прояв кримінального професіоналізму. *Право.ua.* 2023. № 3. С. 59−65.

25. Луценко Ю. В., Тарасюк А. В. Актуальні питання протидії організованій злочинності в контексті міграційної політики держави. *Війна в Україні: зроблені висновки та незасвоєні уроки*: зб. тез Міжнарод. круглого столу (Львів, 23 лют. 2023 р.). Львів: ЛДУВС, 2023. С. 116–122.

26. Луценко Ю. В., Тарасюк А. В. Актуальні проблеми удосконалення окремих положень кримінального та кримінального процесуального законодавства України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 388−391.

27. Луценко Ю. В., Тарасюк А. В. Боротьба зі злочинністю та конфіденційне співробітництво: окремі проблеми теорії та практики. *Актуальні проблеми кримінального права:* матеріали XIV Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 23 лист. 2023 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 137−142.

28. Луценко Ю. В., Тарасюк А. В. Запобігання нелегальній міграції: у пошуках оптимальної моделі. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2022. № 1(24). С. 1−24.

29. Луценко Ю. В., Тарасюк А. В. Щодо окремих напрямів забезпечення державної безпеки в контексті міжнародного правопорядку. *Нова архітектура безпекового середовища України:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 22 груд. 2022 р.). Харків: Право, 2022. С. 109−113.

30. Луценко Ю. В., Тарасюк А. В., Денисенко М. М. Кібербезпека та інформаційна безпека: співвідношення понять. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 8. С. 320−323.

31. Луценко Ю. В., Тарасюк А. В., Денисенко М. М. Правове регулювання кібербезпеки людини на міжнародному рівні: порівняльно-правове дослідження. *Наше право.* 2022. № 3. С. 34–40.

32. «Найміцніша кримінальна екосистема Європи». Як війна в Україні вплинула на злочинний світ. URL: https://forbes.ua/war-in-ukraine/naymitsnisha-kriminalna-ekosistema-evropi-yak-viyna-vplinula-na-zlochinniy-svit-rozpovidae-the-economist-28042023-13363 (дата звернення: 22.02.2024).

33. СБУ заблокувала потужний канал нелегальної міграції в ЄС через Україну. URL: https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-zablokuvala-potuzhnyi-kanal-nelehalnoi-mihratsii-v-yes-cherez-ukrainu (дата звернення: 10.02.2024).

34. СБУ ліквідувала ще п'ять «схем для ухилянтів»: серед фігурантів – депутат з Прикарпаття. https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-likviduvala-shche-piat-skhem-dlia-ukhyliantiv-sered-fihurantiv-deputat-z-prykarpattia (дата звернення: 15.03.2024).

35. Holovkin B. M., Tavolzhanskyi O. V., Lysodyed O. V. Corruption as a Cybersecurity Threat in the New World Order. *Connections: The Quarterly Journal*. 2021. 20(2), pp. 75–87.

36. Kharytonov S. O., Orlovskyi R. S., Kurman T. V., Maslova O. O., Criminal Legal Protection of the Environment: National Realities and International Standards'. 2023. 32. *European Energy and Environmental Law Review*, Issue 6, pp. 283–292.

37. Lutsenko Yu., Motyl V., Tarasiuk A., Areshonkov V., Diakin Ya., Kamensky D. Globalization of White-Collar Crime: Far and Beyond National Jurisdictions. *CUESTIONES POLÍTICAS.* 2023. № 76. pp. 64–75.

38. National Crime Agency Britannia. https://nationalcrimeagency.gov.uk/who-we-are/our-mission (дата звернення: 13.03.2024).

39. Operation Venetic: Cocaine boss loses assets of almost £400k. https://nationalcrimeagency.gov.uk/news/operation-venetic-cocaine-boss-loses-assets-of-almost-400k (дата звернення: 13.03.2024).

40. Orlovskyi R., Kharytonov S., Samoshchenko I., Us O., Iemelianenko V. Countering Cybercrime Under Martial Law. *Journal of Cyber Security and Mobility*, 2023. Vol. 12, Issue 6, pp. 893–910.

41. Tarasiuk A., Prokofieva-Yanchylenko D., Danylevskyi A., Makarenko T., Lutsenko Y. Corporate liability and white-collar crime: Comparative review: Responsabilidad de las empresas y delitos de cuello blanco: Revisión comparativa. *Cuestiones Políticas*, 2023. 41 (78), P. 523-540.

42. Third member of prolific people smuggling group convicted. https://nationalcrimeagency.gov.uk/news/third-member-of-prolific-people-smuggling-group-convicted (дата звернення: 13.03.2024).

Lutsenko Yu.V. COMBATING ORGANIZED CRIME: NATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE

The article examines the issues related to combating organized crime in the context of the global legal order.

In the course of the study, it was emphasized that organized crime in modern society arises from a complex causal complex, the fight against which will be effective only when there are appropriate conditions for the formation of a system of measures (economic, social, legal, organizational, etc.), which will be aimed at blocking, neutralization of these socially dangerous phenomena of today on the basis of special law enforcement activities. The main center of such activity should be a law enforcement structure capable of promptly and effectively responding to existing challenges and threats that exist from the side of organized crime, including at the transnational level.

The work emphasizes that the issue of socio-legal control over the activities of transnational criminal structures directly depends on the level of adaptation of national legislation to changes in crime and, first of all, its highly organized forms.

When researching the fight against organized crime in Great Britain, attention is drawn to the fact that the main areas of activity of organized crime are drug business, illegal migration, laundering of «dirty» money, corruption, fraud, illegal circulation of weapons and other explosive items, cybercrime, etc.

In the course of the study, attention was drawn to the fact that the peculiarity of organized crime is its transnational and global nature. In this context, all efforts to combat organized crime in Great Britain are aimed at a comprehensive fight against this socially dangerous phenomenon today.

Based on the results of the research, forecasts are made regarding the prospects of combating organized crime, where attention is drawn to the fact that the socially dangerous activities of criminal organizations will focus primarily on the social, economic and criminal spheres. In this regard, the greatest threats to world security policy are seen as such phenomena as: illegal migration and human trafficking, the spread of drugs and the activation of the drug business against this background, organized crime of a transnational nature and crime in cyberspace, illegal circulation of weapons and other means of destruction.

Key words: *latency, fraud, abuse of power, thief in law, criminal influence, corruption, drug/arms trafficking, drug/arms smuggling, ammunition, money laundering (legalization), illegal migration, cybercrime, law enforcement interaction, humanitarian/military assistance, border control.*

УДК 343.6:343.452:342.734
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/13

Хімченко С.А.
Національний університет «Одеська юридична академія»

Горбачова І.М.
Національний університет «Одеська юридична академія»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

У статті аналізується актуальна сучасна судова практика застосування норм КК України, що передбачають відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, та відповідні нормативні приписи. Встановлено, що існує чимала кількість факторів, які обмежують можливості ефективної протидії «медичним помилкам». Аналіз судової практики показує, що впровадження медичних протоколів лікування сприяло точному встановленню «відхилення» медичного працівника від встановлених вимог, стандартів. Однак щодо медичної практики, то ця тенденція не завжди сприятиме досягненню основної мети медичної допомоги – здоров'я пацієнта, а може зводитися до формального дотримання протоколу надання медичної допомоги.

Встановлено недоліки правового регулювання за змістом ст. 140 КК України. Потребує опрацювання питання узгодження понять «пацієнт» – «хворий» відповідно до вимог галузевого законодавства про охорону здоров'я, на користь введення до КК України термінології «пацієнт». В судовій практиці ототожнюються дві альтернативні форми діяння – невиконання чи неналежне виконання обов'язків, і останнім охоплюються обидві форми. Потребують узгодження згідно до принципів системності, адекватності, справедливості, санкції ч. 1 та ч. 2 ст. 140 КК України (якими охоплюється необережне заподіяння смерті потерпілому), і найбільш суворе покарання має бути збільшено до 5 років позбавлення волі. В поодиноких випадках доведення винуватості особи у «медичній помилці», винний звільняється від покарання у зв'язку зі спливом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, у зв'язку з амністією, або звільняється від покарання з випробуванням. В процесі притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності існують і інші процедурні, процесуальні перепони, як-то: підвищений рівень корпоративності, процесуальне «затягування» розслідування у справах, що призводить до закриття кримінальних проваджень у зв'язку з відсутністю складу або події, або у зв'язку з закінченням строків давності притягнення до відповідальності.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, здоров'я людини, пацієнт, хворий, кримінально-правова охорона, медична допомога, кримінально-правова кваліфікація, покарання.*

Постановка проблеми. Конституцією України проголошується право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49). Однією з гарантій цього права є створення державою умов для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. В цьому аспекті значення набувають питання захисту прав особи, яка звертається за отриманням медичного обслуговування. Враховуючи цінність здоров'я людини, заподіяння шкоди внаслідок неналежно виконаного медичного втручання (наданої медичної послуги), недбале ставлення медичного працівника до своїх обов'язків несе в собі значну суспільну небезпечність, а тому потребує правових засобів захисту, в тому числі і кримінально-правових. Кримінальний кодекс України містить низку норм, які передбачають відповідальність за правопорушення, що посягають на права пацієнта, зокрема, ст.ст. 131, 132, 139-145. Втім переважна частина з них є абсолютно «мертвими» (ст.ст. 131, 132 КК України), а інші – мають одиничні випадки застосування, в результаті винні особи залишалися непокараними, а права пацієнтів – незахищеними. Так, за даними судової статистики, починаючи з 2008 по 2023 рік (тобто за 16 років) в Україні було засуджено 99 медич-

них працівників, з них – в 99,7 % випадків – за ст. 140 КК України [1]. Щороку в середньому за даними судової практики засуджувалися від 2 до 8-9 осіб, і щонайменше у 15-20 справах на рік закривалося кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю складу або самої події кримінального правопорушення. Така ситуація викликана з одного боку високою корпоративністю цих кримінальних правопорушень, а з іншого – недосконалістю кримінальної політики в даній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій Питання проблематики кримінальної відповідальності за посягання на права пацієнтів неодноразово піднімалися в науковому середовищі, і зокрема досліджувалися вченими: В.В. Балабко (відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи, 2012) [2], Н.О. Гуторовою (медичні правопорушення під час ведення пологів, 2019) [3], С.Р. Дутчак (права пацієнта, 2018) [4], О.С. Парамонова (питання кваліфікації неналежного виконання обов'язків за ст. 140 КК, 2014) [5], І.М. Філь [6], Г.В Чеботарьова [7] ін. Втім ані зміни, що розпочалися в 2017-2018 роках (які відбуваються і зараз) в сфері надання медичних послуг, ані посилення європейського вектору зближення, не вплинули на «законодавчий підхід» до вирішення питання ефективності захисту прав особи в медичній сфері. Фраза «після, не означає внаслідок» стає майже девізом у випадку завдання тяжкої шкоди особі, спричиненої через недбале ставлення відповідних осіб до надання медичних послуг.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу сучасної практики застосування норм КК України, що передбачають відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, з метою виявлення тенденцій кваліфікації діяння, передбаченого ст. 140 КК України, недоліків правового регулювання; аналіз практики призначення покарання винним особам. Для досягнення цієї мети у статті поставлені такі завдання: визначити спірні аспекти правового регулювання відповідальності за діяння, передбачене ст. 140 КК України, проблеми кримінально-правової кваліфікації; визначити тенденції забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за вчинення аналізованого діяння.

Виклад основного матеріалу. Одним з питань недосконалостей правового регулювання кримінальної відповідальності за «медичну помилку», є неузгодженість норм КК України з галузевим законодавством щодо розмежування поняття «пацієнт» та «хворий». Відповідно до ст.3 галузевого Закону України «пацієнт – фізична особа, яка звернулася за медичною та/або реабілітаційною допомогою або медичною послугою та/або якій така допомога або послуга надається» [8], а «медична допомога це діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами» [8] (згідно до змін від 15.12.2021р.). Тут слід зауважити, що вагітна жінка та породілля не є хворою особою. Крім того, для набуття статусу пацієнта фізичній особі не обов'язково бути хворою, наприклад, у випадку звернення по надання медичних послуг для корекції фігури чи контуру обличчя, або зубопротезування, чи особа, яка дала згоду на участь в медичному експерименті. Пацієнт – це правовий статус. Його автоматично набуває будь-яка особа, яка звертається за медичною допомогою та/або реабілітаційною допомогою або медичною послугою (які також можуть в включати в себе медичні послуги естетичної спрямованості). Термін «пацієнт» характеризує особу як учасника певних правовідносин, в той час, як термін «хворий» характеризує стан здоров'я особи [9]. Хворий – це біологічний статус, що характеризує відхилення від норми в стані організму, причому не лише людського. Хворий може й не стати пацієнтом (наприклад, лікуватись самостійно або за допомогою членів сім'ї та знайомих, або не лікуватись взагалі).

Таким чином, поняття «хворий» і «пацієнт» є різноплановими за змістом, і на сьогодні формулювання диспозиції КК України (ст.ст. 139-140) не відповідає галузевому законодавству. Наприклад, потерпілим від злочинів, передбачених ст.ст. 139-140 КК України, згідно до буквального розуміння закону – може бути визнана лише людина, що перебуває в статусі «хворого», тобто будь-яка особа, яка захворіла хворобою, що вимагає надання їй медико-санітарної або фармацевтичної допомоги. У випадку звернення особи по медичну послугу з проведення косметичної операції, у зв'язку з вагітністю та пологами, в таких кримінальних правопорушеннях потерпілими не мають визнаватися, оскільки це суперечить Закону України від 19.11.1992 року. № 2801-XII. Однак судова практика йде шляхом кваліфікації неналежного виконання обов'язків медичних працівником при веденні пологів саме за ст. 140 КК України [3]. Таким чином, положення ст. 139-140 КК України мають бути приведені у відповідність до сучасних вимог галузевого законодавства.

Оскільки шкода заподіюється в результаті здійснення медичної діяльності – надання медичної допомоги, медичних послуг, реабілітаційних послуг або допомоги, проведення клінічних випробувань, медико-біологічних дослідів тощо – то вона спричиняється в межах відповідних правовідносин на стороні іншого їх учасника – працівниками закладу охорони здоров'я, соціального захисту або іншим суб'єктом господарювання, чи окремими медичними працівниками, а також особами, що в силу виконання своїх професійних обов'язків потрапляють в сферу здійснення медичної діяльності. Тому кримінальними правопорушеннями, що порушують права пацієнта, слід визнавати діяння, передбачені ст.ст. 140 – 143 КК України. Водночас не слід відносити до даної категорії кримінальних правопорушень діяння, передбачені ст.ст.135, 136, 138, ч. 1 ст. 134 КК України, оскільки потерпілий в даних кримінальних правопорушеннях пацієнтом не є, бо не вступає у правовідносини щодо отримання медичної допомоги (послуг) чи іншого здійснення медичної діяльності з особами, яким за законом надане таке право. За наявності у такої особи певного захворювання, мова може йти про хворого. Саме цей термін, як правило, використовується законодавцем в КК України, в тому числі й при конструюванні складів злочинів, потерпілим у яких слід визнати пацієнта. Про останнього йдеться лише в ст. 141 КК України.

Ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з встановленими правилами, надати таку допомогу (ст. 139 КК України) може мати місце тільки у формі бездіяльності. Бездіяльність полягає в ненаданні допомоги хворому або в повній відмові від обстеження хворого, проведення будь-яких діагностичних і лікувальних заходів або підготовчих дій до них, а також у приховані своєї професії. Конкретними його формами можуть бути: неявка до хворого за викликом або запрошенням; відмова прийняти хворого в медичну установу; відмова прийняти виклик лікаря; відмова оглянути хворого, поставити діагноз, зробити штучне дихання або масаж серця; ігнорування прохань хворого зупинити кровотечу, перев'язати рану, дати необхідні медичні препарати; невжиття заходів щодо термінового направлення потерпілого до лікарні тощо. Характером діяння склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 139 КК України, відрізняється від складу, передбаченого ст. 140 КК України. Об'єктивна сторона останнього включає діяння (дію або бездіяльність), яке полягає у невиконанні чи неналежному виконанні медичним/фармацевтичним працівником своїх обов'язків; суспільно небезпечні наслідки – тяжкі наслідки для хворого; причинно-наслідковий зв'язок між діянням та наслідками.

Під невиконанням медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов`язків (за ст. 140 КК) слід розуміти невчинення ним певних дій в процесі надання медичної допомоги або послуги, реабілітаційної допомоги або послуги, які він повинен був вчинити [10], що є схожим до поняття «ненадання допомоги хворому» (за ст. 139 КК). Але останнім діянням охоплюються випадки повної відмови у наданні допомоги чи послуги. За ст. 140 КК України, за матеріалами судової практики, підчистки в медичних картках потерпілих або несвоєчасне їх заповнення виступають частиною доказової бази вини медичного працівника [11].

Іншою формою вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 140 КК України, є дія – неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. Термін «неналежне» є протиставленням, запереченням належного надання медичної допомоги або послуги, тобто лікування, виконаного за всіма правилами лікарського мистецтва. В зв'язку з цим виникає проблема визначення критеріїв визнання тієї чи іншої неналежно виконаної медичної дії злочинною.

В Україні на виконання Закону від 05.10.2000 р. № 2017-III «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», з метою уніфікації вимог до обсягів і якості медичної допомоги в лікувально-профілактичних закладах України, наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28.09.2012р. № 751 затверджено Методику розробки та впровадження медичних стандартів медичної допомоги на засадах доказової медицини [12], та Методику розробки системи індикаторів якості медичної допомоги [13], якими впроваджено механізм розробки та впровадження науково-обґрунтованих медичних стандартів та уніфікованих клінічних протоколів надання медичної допомоги на засадах доказової медицини з метою забезпечення якості, доступності та ефективності медичної допомоги.

Із введенням протокольних вимог надання медичної допомоги судова практика при встановленні доведеності вини медичного працівника виходить із визначення, чи дотримувався працівник цих вимог, чи діяв він згідно протоколу. Так,

встановлення експертними висновками невідповідності дій лікаря-хірурга, який несвоєчасно встановив діагноз неповнолітньому, не провів усіх необхідних додаткових методів дослідження, що призвело до відтермінування операційного втручання, а в подальшому – смерті потерпілого, протоколам МОЗ України, що регламентують надання медичної допомоги для хворого з відповідною патологією, стало підставою для винесення обвинувального вироку [10]. При цьому, переглядаючи справу, Верховний суд зазначив, що під неналежним виконанням таких обов`язків слід розуміти вчинення необхідних дій не у повному обсязі чи вчинення не тих дій, які необхідно було вчинити (наприклад, поверхове проведення огляду хворого) [10]. Отже, якщо виходити з позиції Верховного Суду, «неналежним виконанням» визнається помилкове вчинення інших дій, не передбачених протоколами (вимогами), так і не вчинення необхідних дій. В такому випадку судова практика фактично ототожнює два нормативно визначені альтернативні діяння за ст. 140 КК України.

В іншій справі встановлення факту порушення медичним працівником протоколів призвело до скасування виправдувального вироку [11]. Суд спростував позицію судів у цій справі (щодо відсутності лікарської помилки і через те, що обвинувачена не могла самостійно фізично виконати кесарів розтин, та прийняла рішення про виклик більш досвідченого ургентного лікаря), аргументуючи тим, що, порушуючи вимоги клінічних протоколів «Ведення нормальних пологів», «Аномалії пологової діяльності», лікар не здійснила правильної оцінки своїх дій з подальшим переглядом тактики ведення пологів шляхом проведення кесаревого розтину і продовжила проводити пологову стимуляцію.

Крім того, судова практика виходить з того, що незважаючи на колективне прийняття неправильного рішення з надання медичної допомоги консиліумом лікарів, не виключається відповідальність кожного з них. Дії лікаря акушера-гінеколога у складі консиліуму лікарів, що був скликаний після раптового погіршення стану потерпілої особи після пологів, які полягають у невиконанні професійних обов'язків, передбачених відповідною посадовою інструкцією лікаря, внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, знаходяться у причинному зв’язку з настанням смерті потерпілої особи, незважаючи на необережну поведінку інших лікарів, які входили до цього консиліуму, яких також було притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 140 КК [14].

Виходячи з судової практики, кримінальну відповідальність за ст. 140 КК України мають нести завідувачі відповідних відділень, навіть якщо вони беруть участь у відповідних медичних маніпуляціях в якості асистента [15]. Суд прийшов до висновку, що завідувач хірургічного відділу лікарні відповідно до посадової інструкції несе відповідальність за повноту обстеження хворих відділення, ефективність та результат проведеного лікування, ускладнень при проведенні операцій, обстеження і лікування пацієнтів, тому будучи навіть асистентом в процесі хірургічного втручання має нести відповідальність за медичну помилку.

Таким чином доведення винуватості за медичну помилку визначається встановленням факту порушення медичним працівником затверджених медичних протоколів. З одного боку це дозволяє максимально адекватно визначити наявність помилки при наданні медичних послуг або допомоги, а з іншого – затверджені протоколами стандарти мають своїм негативним наслідком те, що лікар може не намагатись максимально покращити стан здоров’я пацієнта, а повинен тільки виконати стандарт. Як наслідок, метою надання медичної допомоги в першу чергу стає дотримання протоколу, а не здоров’я пацієнта.

Підвищений рівень корпоративності (бюро судово-медичної експертизи, яке встановлює «відповідність» наданих медичних послуг вимогам (стандартам), є державною спеціалізованою установою, що входить до структури закладів охорони здоров'я України), недоліки правового регулювання відповідальності, процесуальне «зволікання» розслідування у справах призводить до закриття кримінальних проваджень у зв’язку з відсутністю складу або події кримінального правопорушення щонайменше у 70 % порушених за ст. 140 КК справ, закриття провадження за ст. 49 КК України, або звільнення винного від покарання за цією з статтею. Факти затягування розслідування та відшкодування шкоди внаслідок лікарської помилки визнано ЄСПЛ порушенням п. 1 ст. 6 та ст. 8 Конвенції (потерпілий чотири рази звертався з заявою про порушення справи за фактом неналежного виконання професійних обов’язків медичним працівником і підробки документів, і тільки з п’ятого разу вдалося порушити провадження, однак з 2003 по 2012 рік тривало досудове розслідування у справі) [16].

Однак, і в поодиноких випадках доведення винуватості особи у «медичній помилці», винний звільняється від покарання у зв’язку зі спливом

строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, у зв'язку з амністією, або звільняється від покарання з випробуванням. Так, у 2023 р. звільнено від покарання «з інших підстав» – 3, що відповідає загальній кількості засуджених, в 2022 році – позбавлення волі строком 1 рік – 2-м особам з 4-х засуджених в цей період, 1 – звільнена на підставі ст. 75 КК, і 1 – за законом «Про амністію»; в 2021 році – з трьох засуджених осіб – одна засуджена до позбавлення волі на 1 рік, одна – від 2 до 3 років, і одна звільнена з випробуванням. З двох засуджених – одній призначено покарання у виді позбавлення волі строком 1 рік [1].

Цивільна практика відшкодування шкоди, заподіяної пацієнту внаслідок неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, яка є значно ширшою за практику притягнення до кримінальної відповідальності винних у заподіянні такої шкоди, не вирішує проблеми загальної та спеціальної превенції медичних помилок, оскільки медичний працівник, який недбало ставлячись до своїх обов'язків через байдужість або недостатню кваліфікованість, може й надалі здійснювати медичну практику, допускати недбале ставлення до виконання професійних обов'язків.

Покарання відповідно до ст. 50 КК України має на меті кару, виправлення, загальну та спеціальну превенцію. Натомість, аналіз санкцій ст. 140 КК України показує, що передбачене законодавством покарання не відповідає ступеню тяжкості діяння, визначеного диспозицією статті, й не сприяє поставленій меті. Відновленню соціальної справедливості сприяє дотримання принципу співрозмірності небезпечності діяння передбаченому за його вчинення покаранню та інших кримінально-правових заходів, невідворотності притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Санкція ч. 1 ст. 140 КК України, встановлюючи одночасно два взаємовиключних альтернативних обов'язкових видів покарань (позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та виправні роботи) фактично допускає можливість в одних випадках виключити медичного працівника зі сфери відносин, в яких було допущена медична халатність, в інших – «покарати», надаючи винній особі можливість й надалі надавати медичну допомогу (при застосуванні виправних робіт ризики медичної помилки не виключаються).

Викликає зауваження і нормативна оцінка «співрозмірності» ступеню суспільної небезпечності «медичної помилки» – найбільш суворе покарання за ч. 1 ст. 140 КК – позбавлення волі на строк до двох років, за ч. 2 – позбавлення волі до трьох років з обов'язковим позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Виходячи з того, що «тяжкими наслідками» в ч.ч.1 та 2 ст. 140 КК охоплюється необережне заподіяння смерті потерпілому, така законодавча позиція не є зрозумілою. Так, невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов`язків є наслідком недбалого чи несумлінного ставлення до них, під яким слід розуміти погане, байдуже, без неналежної старанності, неуважне, неакуратне, халатне їх виконання. Оскільки «тяжкими наслідками для хворого» охоплюється і необережне заподіяння смерті потерпілому, тож, оцінюючи ступінь суспільної небезпечності діянь, передбачених ч.ч.1 ст. 140 КК, слід виходити з принципів системності, та враховувати, що склад, передбачений ст. 140 КК, є спеціальним (необережне заподіяння смерті через неналежне виконання певних обов'язків) відносно складу, передбаченого ст. 119 КК України. Інші норми, які за своїм змістом також є спеціальними щодо ст. 119 КК України, а саме – ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136, ч. 2 ст. 137, ст. 141 – «враховують» ступінь суспільної небезпечності необережного заподіяння смерті іншій людині, передбачаючи найбільш суворе покарання – позбавлення волі до 5 років (за ч. 3 ст. 135 – до 8 років). Це, в свою чергу, узгоджується з санкцією ч. 1 ст. 119 КК України. Задля приведення у відповідність принципам системності у визначенні караності діянь, адекватної оцінки ступеню тяжкості діяння, за яке передбачена відповідальність ст. 140 КК України найбільш суворе покарання має бути збільшено (в обидвох частинах) щонайменше до 5 років позбавлення волі.

Висновки. Проведений аналіз судової практики та статистичних даних, законодавчого регулювання підстав кримінальної відповідальності за неналежне виконання обов'язків медичним працівником в Україні показав, що існує чимала кількість факторів, які обмежують можливості ефективної протидії «медичним помилкам». Впровадження медичних протоколів лікування сприяє точному встановлення «відхилення» медичного працівника від встановлених вимог, стандартів, однак в медичній практиці це не завжди сприятиме визначенню основної мети медичної допомоги – здоров'я пацієнта, а може зводитися до формального дотримання протоколу. Потре-

бує внесення відповідних змін і до ст. 140 КК України: в частині узгодження понять «пацієнт» – «хворий» відповідно до вимог галузевого законодавства про охорону здоров'я (оскільки диспозиція статті є бланкетною); узгодженості в судовій практиці та нормативному регулюванні питання щодо ототожнення чи розмежування форм діяння – невиконання чи неналежне виконання обов'язків; потребують узгодження згідно принципів системності, адекватності, справедливості, санкції ч. 1 та ч. 2 ст. 140 КК України – найбільш суворе покарання має бути збільшено до 5 років позбавлення волі. Втім в процесі притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб існують і інші процедурні, процесуальні перепони, як-то: підвищений рівень корпоративності, процесуальне «зволікання» розслідування у справах призводить до закриття кримінальних проваджень у зв'язку з відсутністю складу або події, або у зв'язку з закінченням строків давності.

Список літератури:

1. Судова статистика за даними Судової влади в Україні. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/

2. Балабко В.В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи: дис. ... к. юр. н. К., 2013. 267 с.

3. Гуторова Н.О., Пашков В.М. Відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків лікарем під час ведення пологів, що спричинило тяжкі наслідки (аналіз судової практики). *Медичне право*. 2019. №2 (24). С. 9-25

4. Дутчак С.Р. Забезпечення охорони прав пацієнта в Україні: кримінально-правовий аспект: автореф. дис. ... к. юр.н. Київ, 2018. 20 с.

5. Парамонова О.С. Кримінально-правова характеристика неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником: автореф. дис. ... к. юр. н. К., 2014. 20 с.

6. Філь І.М. Кримінально-правова та кримінологічна протидія неналежному виконанню професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником: автореф. дис. ... к. юр. н. К., 2018. 20 с.

7. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: автореф. дис. … д-ра юр. н. К., 2011. 49 с.

8. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року. № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text

9. Зелінський А.М. До питання про поняття «пацієнт». *Університетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 139-143. С. 141

10. Постанова ККС ВС від 11.04.2023р. у справі № 443/284/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110339314

11. Постанова ВС від 21.06.2022р. у справі № 744/315/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104922019

12. Методика розробки та впровадження медичних стандартів медичної допомоги на засадах доказової медицини: Наказ МОЗ України від 28.09.2012р. № 751. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2001-12#n22

13. Методика розробки системи індикаторів якості медичної допомоги: Наказ МОЗ України від 28.09.2012р. № 751. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2001-12#n22

14. Постанова ККС ВС від 21.06.2023р. у справі № 943/2064/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111804845.

15. Постанова ККС ВС від 06.07.2023р. у справі № 351/2550/14-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112117998.

16. Справа «Цмокалов проти України» (Заява № 15524/13): Рішення ЕСПЛ від 03.11.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_h67#Text

Khimchenko S.A., Gorbachova I.M. RESPONSIBILITY FOR INAPPROPRIATE ACTING OF PROFESSIONAL DUTIES BY A MEDICAL OR PHARMACEUTICAL EMPLOYEE

The article analyzes the actual modern judicial practice of applying the norms of the Criminal Code of Ukraine, that predict the responsibility for inappropriate acting of professional duties by a medical or pharmaceutical employee, and relevant law regulations. There are a lot of factors that limit the possibilities of effective countermeasures against «medical errors». Analysis of court practice shows that the implementation of medical treatment protocols contributed to the accurate establishment of the medical or pharmaceutical employee's «deviation» from the regulated requirements and standards. However, regarding medical practice, this trend will not always contribute to the main goal of medical care the health of the patient, but can be reduced to formal compliance with the medical care protocol.

There are some deficiencies of legal regulation according to the content of Art. 140 of the Criminal Code of Ukraine. The issue of reconciling the concepts «patient» – «sick» needs to be worked out in according to the requirements of special legislation on health protection by introducing the terminology «patient» into the Criminal Code of Ukraine – Art.140. There are two alternative forms of action are identified in judicial practice, non-committing an action or improper committing of duties, and the last one covers both forms. The sanctions of the part 1 and part 2 of Art. 140 of the Criminal Code of Ukraine require coordination in accordance with the principles of systematicity, adequacy, fairness, and the most strict punishment should be increased to 5 years of imprisonment. In isolated cases, proving the guilt of a person in a «medical mistake», the guilty is released from punishment due to the expiration of the statute of limitations for criminal prosecution, due to the law on amnesty, or is released from punishment with probation. In the process of finding guilty persons to criminal responsibility there are some other procedural obstacles, such as: increased level of corporatism, procedural «delay» of investigation in cases, which leads to the closure of criminal proceedings due to the lack of composition of the crime or event, or according to the expiration of the statute of limitations for prosecution.

Key words: *criminal responsibility, person health, patient, sick man, criminal law protection, medicaid, criminal law qualification, punishment.*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/14

Бабіков О.П.
Національний авіаційний університет

РОЗМЕЖУВАННЯ ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ТА ПРАВОМІРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ В ЗАКОНОДАВСТВІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ І КРАЇН СВІТУ

Статтю присвячено дослідженню провокації вчинення кримінального правопорушення під час проведення контролю за вчиненням злочину та критеріям розмежування правомірної ініціативної та пошукової діяльності органів правопорядку від провокації злочину як форми порушення права на справедливий суд, визначеного ст. 6 Європейської Конвенції. Зокрема визначено, що встановлення факту провокації злочину у кримінальному провадженні може призвести до неможливості використання одержаних у такий спосіб доказів, що зумовлено наступними морально-етичними аспектами: така діяльність розглядається як порушення основоположних прав людини (повагу до гідності, свободи та особистої недоторканості) та підриває авторитет державних органів та інституцій; суперечить основним засадам кримінального судочинства та нівелює довіру громадян до органів правопорядку; негативно впливає на правосвідомість як працівників органів правопорядку з негативною професійної деформацією, так і правовий нігілізм у суспільстві; надає можливість за рахунок штучного створення «показників роботи» та притягнення завідомо невинуватих осіб уникати розслідування латентних кримінальних правопорушень, а також законспірованих груп та осіб, що становлять підвищену суспільну небезпеку. Крім того, автор наголосив на розмежуванні правомірної ініціативної та пошукової діяльності органів правопорядку та провокації злочину як форми порушення права на справедливий суд, визначеного ст. 6 Європейської Конвенції, оскільки вона потребує деталізації в процесуальному законодавстві критеріїв правомірної поведінки службових осіб органів правопорядку, а в кримінальному законодавстві – запровадження відповідальності за провокацію будь-якого злочину. Механізм такого розмежування може бути втілено шляхом поєднання матеріального та процесуальних аспектів, зокрема в дослідженні судом обставин щодо об'єктивності, достовірності, достатності підстав для проведення негласних заходів одержання інформації, у тому числі й щодо попередньо протиправної поведінки особи, щодо якої такі заходи будуть проводитися; оцінки активності, наполегливості органів правопорядку під час проведення таких заходів, обставин залучення агентів до їх проведення, повнота наданої інформації про зміст спілкування такого агента з суб'єктом розробки; дослідження передумов обставин, у зв'язку з якими відбувався контроль за вчиненням злочину. надання можливості стороні захисту довести факт провокації (ініціювати та приймати участь у проведенні слідчих дій, спрямованих на встановлення ознак провокації); суду перевірити обставини, на які посилається сторона обвинувачення, у тому числі достовірність та повноту матеріалів фіксації негласних заходів.

Ключові слова: *провокація злочину, судова практика, ЄСПЛ, ЄКПЛ, право на справедливий суд.*

Постановка проблеми. Питанням, пов'язаним з визначенням чітких та зрозумілих критеріїв правомірної діяльності органів правопорядку, спрямованої на виявлення та фіксацію протиправної діяльності з застосування такої негласної форми одержання доказів як контроль за вчиненням злочину, її розмежуванню з провокацією злочину, що розглядається як порушення права на справедли-

вий суд, приділяється значна увага науковцями та практичними працівниками. Цим питанням присвячено не лише окремі наукові праці, а й цілі рубрики та збірки судових рішень ЄСПЛ і вітчизняних судів. Проте, аналіз судової практики вказує на те, що у зазначеній сфері залишається значна кількість неврегульованих питань, що негативно впливають на досягнення завдань кримінального судочинства та призводять до безпідставного обмеження прав і свобод людини. Провокація злочину, як діяння, визначене чиним КК України з метою запобігання зловживань з боку працівників правоохоронних органів та інших, залучених ними до своєї діяльності осіб, розглядається невиправдано звужено. Цей злочин стосується лише провокації до вчинення підкупу і не поширюється на аналогічні за своїм змістом діяння, пов'язані з провокацією до вчинення інших суспільно небезпечних діянь: проти основ національної безпеки, життя і здоров'я особи, волі, честі та гідності, авторитету органів державної влади обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів тощо. Відсутність визначень понять «провокація злочину», «підбурювання до вчинення злочину», достатньої та чіткої регламентації запобіжників від протиправних дій, спрямованих на запобіганню провокацій злочинів, вказує на необхідність дослідження зазначених проблем та вдосконалення законодавства у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми провокації вчинення кримінального правопорушення під час проведення контролю за вчиненням злочину, критерії розмежування правомірної діяльності органів правопорядку від провокації злочину, досліджувалися у працях О.І. Альошиної, О.І. Алєксандрова, В.В. Дударенка, О.В. Капліної, О.С. Осетрової, М.А. Погорецького, М.С. Таганцева, Р.В. Тарасенко та інших.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження змісту та розмежування понять провокація вчинення злочину, розмежування провокації від підбурювання як форми співучасті у вчиненні злочину, дослідження критеріїв правомірної діяльності органів правопорядку щодо виявлення та фіксації негласними методами ознак суспільно небезпечних діянь при проведенні контролю за вчиненням злочину та ознак провокації, на підставі судових рішень Верховного Суду та ЄСПЛ, вироблення пропозицій, спрямованих на розв'язання поставленої проблеми.

Виклад основного матеріалу. Тлумачний словник української мови надає наступне визначення слова «провокація»: «ПРОВОКАЦІЯ, ї, ж. 1. Навмисні дії проти окремих осіб, організацій, держав тощо з метою штовхнути їх на згубні для них вчинки. 2. мед. Штучне збудження якої-небудь хвороби. 3. с. г. Штучний виклик сходів насіння бур'янів з метою подальшого їх знищення.» [1].

Провокація розглядається як спроба за допомогою слів або вчинків спонукати іншу особу до певної реакції, емоції, поведінки, конфлікту. Провокації можуть мати різні цілі, зокрема маніпуляцію людьми, зміну їхніх думок або переконань, провокування агресії та конфлікту. Слово "провокація" походить від латинського "provocatio", що означає "виклик". У свою чергу, латинське слово "provocare" означає "викликати" або "спонукати". Як синоніми слова «провокація» розглядаються: інцидент, виклик, підбурення, роздратування, спонукання, агітація, підштовхування, подразнення [2].

До основних типів провокації можна віднести: 1) вербальна (словесна) провокація, що полягає у діях або висловлюваннях, що використовують слова для впливу на емоційний стан та поведінку іншої особи; 2) невербальні провокації можуть полягати у вчиненні дій, жестів, що можуть спричинити емоційну реакцію (жести, зневажливі вирази обличчя або ігнорування); 3) ситуативні провокації – створення обставин, що стають передумовою, провокаційним фактором, що спонукає особу до прийняття певних рішень або вчинення певних дій; 4) психологічні провокації полягають у спробі вплинути на психіку людини, її переконання, фобії або невпевненість і можуть полягати у застосуванні маніпулятивних стратегій з метою дестабілізувати самооцінку, емоційний стан особи; 5) емоційні провокації полягають у вчиненні дій, спрямованих на емоційний стан особи з метою викликати сильні емоційні реакції для послаблення самоконтролю.

Встановлення факту провокації злочину у кримінальному провадженні може призвести до неможливості використання одержаних у такий спосіб доказів, що зумовлено наступними морально-етичними аспектами: 1) така діяльність розглядається як порушення основоположних прав людини (повагу до гідності, свободи та особистої недоторканості) та підриває авторитет державних органів та інституцій; 2) суперечить основним засадам кримінального судочинства та нівелює довіру громадян до органів правопорядку; 3) негативно впливає на правосвідомість як працівників органів правопорядку з негативною професійної деформацією, так і правовий нігілізм у суспільстві; 4) надає можливість за рахунок штучного

створення «показників роботи» та притягнення завідомо невинуватих осіб уникати розслідування латентних кримінальних правопорушень, а також законспірованих груп та осіб, що становлять підвищену суспільну небезпеку [3].

КПК України не містить визначення терміну «провокація», а аналогічний за змістом термін «провокування» застосовується лише двічі: в ч. 3 ст. 271, якою встановлено, що під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні. А у ч. 7 названої статті встановлено обов'язок прокурора у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину [4].

У КК України термін «провокація» застосовується: як форма вчинення терористичного акту (провокація воєнного конфлікту – ч. 1 ст. 258); провокація підкупу (дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду – ст. 370); як спеціальна мета посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443) або злочинів проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444). Поряд з цим, ч. 4 ст. 27 КК України передбачає підбурювання як форму співучасті у вчиненні кримінального правопорушення. Підбурювачем визнається особа яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення [5].

Отже, є підстави для висновку, що поняття «провокації» та «провокації злочину» розглядаються лише як окремі аспекти протиправного діяння – форма або спеціальна мета вчинення злочину у кримінальному законодавстві та як заборона методу проведення контролю за вчинення злочину у кримінальному процесуальному законодавстві, але як комплексне явище – залишається нерозкритим та недостатньо врегульованим.

Провокація, як незаконний метод проведення контролю за вчиненням злочину, що застосовується співробітниками правоохоронних органів, згідно судової практики може проявлятися через такі ознаки як: відсутність заяви про згоду на конфіденційне співробітництво особи, яка в подальшому приймала участь у викритті іншої особи; відсутність у заявника (потерпілого, конфідента) наміру вчинити дії, задля яких він надає неправомірну вигоду; звернення за допомогою з обіцянкою або пропозицією надати неправомірну вигоду до особи, яка не має повноважень вчиняти такі дії [6]; «штатність» викривача, який системно приймає участь у «викритті» злочинів, а правоохоронці після встановлення і фіксації першого факту продовжують «створювати» нові епізоди [7]; звернення заявника із заявою про вчинення злочину до надходження вимоги/пропозиції надати неправомірну вигоду [8, 9]; відсутність об'єктивних відомостей про «попередню злочинну діяльність» особи [10-13]; самостійне створення заявником передумов до вимагання неправомірної вигоди (свідоме неодноразове порушення вимог законодавства), за відсутності відомостей про вимагання до будь-яких інших осіб [14]; ініціативність у призначенні першої зустрічі та подальших зустрічей [15]; надмірна наполегливість у спілкуванні [16,17]; зацікавлення заявником значною фінансовою вигодою [18]; вмовляння заявником [19]; тривалі неприязні стосунки між заявником та підозрюваним [20]; встановлення факту, що заявник в день подачі заяви до правоохоронного органу фактично його не відвідував [21, 22]; стороною обвинувачення, незважаючи на неодноразові зустрічі між заявником та підозрюваним, суду на дослідження надано вибіркові матеріали НС(Р)Д, що не охоплюють фіксацію низки зустрічей [23]; заявник неодноразово змінював свідчення, не міг пояснити куди віз товар і де він подівся, яким користувався транспортом, хто перевозив вантаж, чому звернувся до СБУ Києва, хоча за адресою, яку він назвав у м. Києві будинок відсутній, не пам'ятає суму «неправомірно вигоди», надану митнику [24]; заявник без попередньої домовленості з власної ініціативи відвідав кабінет службовця, де після його відмови наполегливо наполягав прийняти неправомірну вигоду [25, 26]; реєстрація в ЄРДР кримінального провадження за відсутності даних про конкретний факт вимагання і звернення особи до держаного органу чи його службових осіб [27, 28]; невиконання прокурором вимог ч. 7 ст. 271 КПК щодо відображення у постанові про проведення контр-

олю за вчиненням злочину обставин, що вказують на відсутність ознак провокації [29]; надання судом дозволу на проведення негласних заходів до надходження/реєстрації заяви про вимагання неправомірної вигоди [29]; наявність родинних зав'язків між заявником та оперуповноваженим, який проводив негласні заходи [30].

В рішеннях ЄСПЛ провокація злочину визнається у випадках, коли службові особи органів правопорядку або задіяні ними особи, які діють за їх дорученням, не обмежуються розслідуванням кримінального провадження наявними засобами, а впливають на особу з метою спровокувати його на вчинення злочину, який за відсутності таких обставин не було б вчинено, і метою таких дій є виявлення та притягнення особи до кримінальної відповідальності. Зазначений негласний метод правоохоронної діяльності Європейською Конвенцією [31] розглядається як порушення права на справедливий суд.

Класичним прикладом визнання факту провокації в практиці ЄСПЛ є справа «Раманаускас проти Литви». Суть справи: заявник, Кестас Раманаускас, працював обласним прокурором. Викривач запропонував йому хабар в обмін на закриття одного кримінального провадження, але він відмовився. Викривач згодом повернувся і ще кілька разів намагався запропонувати хабар, поки Раманаускас не здався і не погодився та взяв хабар. Проте, викривач був працівником антикорупційної поліції, спеціального відділу у складі Міністерства внутрішніх справ. Невдовзі викривач повідомив правоохоронним органам про те, що Раманаускас взяв хабар. Раманаускас стверджував, що на вчинення злочину був спровокований державними органами, внаслідок чого його засудження було несправедливим. ЄСПЛ дійшов висновку, що намір вчинити злочин у заявника виник саме внаслідок дій викривача, адже до цього не було жодних підозр, що він вчиняв ті чи інші правопорушення, зокрема хабарництво. Суд дійшов висновку, що у справі не існувало жодних доказів, які вказували б на те, що злочин було б вчинено без втручання викривача, та як наслідок – констатував, що у цій справі мало місце порушення частини 1 статті 6 Європейської Конвенції [32].

З урахуванням напрацьованої практики, для визначення ознак провокування ЄСПЛ орієнтує на необхідність дослідження та надання оцінки наступним питанням: 1) чи були дії правоохоронних органів активними; 2) чи мало місце з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, підвищення ціни вище середньої; 3) чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів; 4) вагомість причин проведення оперативної закупівлі, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута в злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою [33-36].

Проте, навіть за визначення певних критеріїв розмежування провокації злочину від правомірної діяльності органів правопорядку, спрямованих на виявлення злочинів, межа допустимості дій, спрямованих на виявлення дійсних намірів та діяльності осіб, у деяких аспектах залишається дискусійною.

Цікавою є позиція щодо меж визначення правомірною поведінки таємних агентів, висловлена Верховним судом Хорватії: «Суд першої інстанції правильно встановив, що таємний агент, завдяки специфіці його призначення, повинен був отримати довіру обвинуваченого, і для цього він потребував певного часу. Це очевидно з того факту, що з моменту початку застосування спеціальних слідчих заходів та до їх закінчення, зв'язки та зустрічі між обвинуваченим та таємним агентом посилилися.

Імітування закупки вимагає, щоб таємний агент першим оголосив себе покупцем певного типу та кількості наркотиків; це також вимагає узгодження ціни. Це ніколи не можна сприймати як підбурювання до вчинення правопорушення ...

Підбурювання, за змістом статті 180 § 5 Кримінально-процесуального кодексу, мали б місце тільки тоді, коли таємний агент, перед тим, ... як було прийнято рішення про закупку і продаж наркотиків разом з іншими співвиконавцями злочину, що неодноразово заохочував обвинуваченого до вчинення злочину (або сприяв утвердженню у прийнятті такого початкового рішення обвинуваченим), що не мало місця у даному конкретному випадку ...»[37, 38].

Заслуговують на увагу і позиції законодавця та Міністерства юстиції США щодо визначення меж допустимого при проведенні спеціальних операцій, аналогічних контролю за вчиненням злочину. Кримінальний кодекс США рекомендує кримінальним кодексам штатів передбачити норму такого змісту: «Публічна посадова особа, яка здійснює виконання закону, або особа, що діє у співпраці з такою посадовою особою, здійснює провокацію, якщо з метою отримання доказів вчинення посягання вона спонукає або заохочує іншу особу до поведінки, що становить це посягання,

... шляхом застосування методів переконання або спонукання, що створюють істотний ризик того, що таке посягання буде скоєно іншими особами, окрім тих, які готові його вчинити» [39]. Цією нормою акцентовано увагу на те, що контроль підлягає здійсненню сам щодо осіб, відносно яких є достатні дані, що вказують на їх протиправну діяльність, поведінку.

В Роз'ясненні для прокурорів Міністерства юстиції США [40], з посиланням на справу Jacobson проти Сполучених Штатів, 503 U.S. 540, 548 (1992); Mathews v. Сполучені Штати, 485 U.S. 58, 63 (1988) та ін. [41], провокація злочину характеризується наступними ознаками: 1) підбурювання уряду до вчинення злочину; 2) відсутність у обвинуваченого схильності до вчинення кримінальної поведінки. При цьому з вищезазначених двох елементів відсутність або наявність «схильності» є більш важливим елементом для визначення того, чи мала місце провокація злочину: «проста пропозиція про вчинення злочину не є підбурюванням… навпаки, підбурювання вимагає виявлення, принаймні переконання або слабкого примушування… готовність вчинити злочин, наприклад, коли підсудний негайно приймає пропозицію таємного агента про купівлю чи продаж наркотиків, може свідчити про схильність…».

Отже, «пасивність способу» виявлення та фіксації протиправної діяльності вступає в конфлікт з «ініціативною» негласною діяльністю органів правопорядку, особливо коли це стосується насамперед виявлення злочинів у сфері діяльності організованих груп та злочинних організацій, корупційних злочинів, пов'язаних з незаконним обігом зброї, наркотичних засобів та їх аналогів.

Інший аспект, – єдність та відмінності провокації злочину та підбурювання як форми співучасті. І провокація і підбурювання характеризуються прямим умислом і такий умисел виникає не самостійно, а внаслідок дій іншої особи (підбурювача, провокатора). Проте, їх внутрішній зміст різний. За суб'єктивним ставленням підбурювач є співучасником, а відтак з виконавцем їх об'єднує спільна мета та узгодженість дій. У випадку провокації, зазначена інтелектуальна складова співучасті відсутня. Мета провокатора і виконавця злочину різні. Підбурюваний виконавець має на меті вчинити кримінальне правопорушення, а провокатор – викрити його або шантажувати. Відтак, провокатор тримає в таємниці відомі йому обставини вчинення діяння та його контрольованість. Саме тому провокація злочину не може розглядатися як форма співучасті. Провокацію злочину необхідно розглядати як умисну, односторонню діяльність особи, спрямовану на моделювання певної поведінки іншої особи, що за своїми зовнішніми ознаками буде містити ознаки злочину, з метою подальшої її дискредитації, шантажу або штучного створення доказів винуватості у кримінальному провадженні. Отже, діяльність провокатора, його умисел виходять за межі підбурювача. Підбурювання виступає як складова, засіб досягнення провокатором своєї мети, а вчинення виконавцем кримінального правопорушення, або замаху на його вчинення, як певного етапу на шляху до своєї мети.

Оскільки за своїм змістом підбурювання та провокація злочину не співпадають, криміналізація в КК України лише діянь, пов'язаних з провокацією пропозиції, обіцянки, надання неправомірної вигоди, вчинення провокативних дій, спрямованих на спонукання особи до вчинення інших кримінальних правопорушень, з метою її подальшого викриття, перебуває поза межами правового регулювання КК України, хоча будь-яка провокація у кримінальному процесі є негативним явищем, незалежно від того, у сфері захисту яких суспільних інтересів відбувається. З метою врегулювання зазначеного питання розроблявся законопроект, що передбачав внесення змін до КК України шляхом криміналізації провокації злочину особою правоохоронних органів, проте був відкликаний у 2019 році [42]. При цьому, в Іспанії, Франції, ФРН, Грузії діяння, пов'язані з провокацією кримінального правопорушення розглядаються як злочин [43].

Висновки та пропозиції. Провокація вчинення кримінального правопорушення під час проведення контролю за вчиненням злочину як протиправний метод негласного одержання та фіксації доказів, використовується в діяльності правоохоронних органів України та інших країнах світу, про що свідчить прискіплива увага судових інстанцій до цього питання. Розмежування правомірної ініціативної та пошукової діяльності органів правопорядку та провокації злочину як форми порушення права на справедливий суд, визначеного ст. 6 Європейської Конвенції потребує деталізації в процесуальному законодавстві критеріїв правомірної поведінки службових осіб органів правопорядку, а в кримінальному законодавстві – запровадження відповідальності за провокацію будь-якого злочину. Механізм такого розмежування може бути втілено шляхом поєднання матеріального та процесуальних аспектів. Дослідження обставин кримінального право-

порушення з матеріального аспекту полягає в: 1) дослідженні судом обставин щодо об'єктивності, достовірності, достатності підстав для проведення негласних заходів одержання інформації, у тому числі й щодо попередньо протиправної поведінки особи, щодо якої такі заходи будуть проводитися; 2) оцінки активності, наполегливості органів правопорядку під час проведення таких заходів, обставин залучення агентів до їх проведення, повнота наданої інформації про зміст спілкування такого агента з суб'єктом розробки; 3) дослідження передумов обставин, у зв'язку з якими відбувався контроль за вчиненням злочину. Вивчення та оцінка процесуальних аспектів проведення контролю за вчиненням злочину полягає в наданні можливості: 1) стороні захисту довести факт провокації (ініціювати та приймати участь у проведенні слідчих дій, спрямованих на встановлення ознак провокації); 2) суду перевірити обставини, на які посилається сторона обвинувачення, у тому числі достовірність та повноту матеріалів фіксації негласних заходів.

Список літератури:

1. ПРОВОКАЦІЯ – тлумачення, орфографія, новий правопис онлайн. СЛОВНИК – тлумачний словник української мови, орфографічний словник онлайн. URL: https://slovnyk.ua/index.php?swrd=провокація (дата звернення: 29.04.2024).
2. Провокація – що це таке, види і ознаки. Провокатор – це хто такий?. Termin.in.ua. URL: https://termin.in.ua/provokatsiia-provokator/(date of access: 29.04.2024).
3. Аббасова Д. Л. Провокація кримінального правопорушення під час проведення контролю за вчиненням злочину: етико-правовий аспект / Д. Л. Аббасова // *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Вип. 90 / редкол.: Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін. – Одеса : Гельветика, 2021. – С. 3-10.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 19 квіт. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text(дата звернення: 29.04.2024).
5. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 28 берез. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text(дата звернення: 29.04.2024).
6. Постанова ВС від 02.04.2024 р. у справі № 415/5370/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118258920(дата звернення: 29.04.2024).
7. Постанова ВС від 14.05.2019 р. у справі № 602/253/14-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81841867(дата звернення: 29.04.2024).
8. ЄСПЛ. Sequeira v. Portugal, 06.05.2003.
9. ЄСПЛ. Tchokhonelidze v. Georgia, §45. 28.06.2018.
10. ЄСПЛ. Malininas v. Lithuania, §36. 01.07.2008.
11. ЄСПЛ. Bannikova v. Russia, §38. 04.10.2010.
12. ЄСПЛ. Vanyan v. Russia, §49. 15.12.2005.
13. ЄСПЛ. Furcht v. Germany, §56, 59. 23.01.2015.
14. Постанова ВС від 23.09.2020 р. у справі № 661/1567/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91855069 (дата звернення: 30.04.2024).
15. Постанова ВС від 06.03.2018 р. у справі № 727/6661/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72670494 (дата звернення: 30.04.2024).
16. Постанова ВС від 07.10.2020 р. у справі № 628/3400/15). URL: http://reyestr. court.gov.ua/Review/92173713/ (дата звернення: 30.04.2024).
17. Постанова ВС від 09.12.2020 р. у справі № 323/669/19). URL: https://reyestr. court.gov.ua/Review/93505820 (дата звернення: 30.04.2024).
18. Постанова ВС від 08.09.2021 р. у справі № 279/2578/18). URL: https://reyestr. court.gov.ua/Review/99648270 (дата звернення: 30.04.2024).
19. Постанова ВС від 26.03.2019 р. у справі № 331/2021/15-к). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80889381 (дата звернення: 30.04.2024).
20. Постанова ВС від 07.10.2020 р. у справі № 235/5633/18). URL: https://reyestr. court.gov.ua/Review/92173700 (дата звернення: 30.04.2024).
21. Постанова ВС від 07.06.2018 р. у справі № 1622/16159/2012 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630424 (дата звернення: 30.04.2024).
22. Вирок Октябрського районного суду м. Полтава від 28.03.2016 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/57706192 (дата звернення: 30.04.2024).
23. Постанова ВС від 22.01.2019 р. у справі № 712/5779/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79445642 (дата звернення: 30.04.2023).
24. Постанова ВС від 28.02.2019 р. у справі № 154/2906/15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304883 (дата звернення: 30.04.2023).

25. Постанова ВС від 26.03.2019 р. у справі № 331/2021/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80889381(дата звернення: 30.04.2023).
26. Постанова ВС від 05.02.2020 р. у справі №704/913/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87485309 (дата звернення: 30.04.2023).
27. Постанова ВС від 30.09.2020 р. у справі № 553/3161/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/92021088 (дата звернення: 30.04.2023).
28. Постанова ВС від 19.02.2020 р. у справі № 295/7911/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87826881 (дата звернення: 30.04.2023).
29. Постанова ВС від 11.03.2020 р. у справі № 149/745/14. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88265263 (дата звернення: 30.04.2023).
30. Постанова ВС від 13.05.2020 р. у справі № 758/13354/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89289935 (дата звернення: 30.04.2023).
31. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text(дата звернення: 30.04.2024).
32. ВП ЄСПЛ. Ramanauskas v. Lithuania, no. 74420/01, 05.02.2008.
33. Постанова ВС від 17.09.2019 р. у справі № 369/418/14-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84583373(дата звернення: 30.04.2024).
34. Постанова ВС від 09.10.2018 р. у справі № 372/4155/15-к URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77684950(дата звернення: 30.04.2024).
35. Постанова ВС від 04.06.2018 р. у справі № 200/25054/15. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75215572(дата звернення: 30.04.2024).
36. Постанова ВС від 06.03.2018 у справі № 727/6661/15-к). URL: http://reyestr. court.gov.ua/Review/72670494 (дата звернення: 30.04.2024).
37. Рішення I Kž-429/03-7 від 2 вересня 2003 року URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B (дата звернення: 30.04.2024).
38. Рішення I Kž 37/02-7 від 23 листопада 2005 URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B (дата звернення: 30.04.2024).
39. Погорецький М. А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності / М. А. Погорецький // *Вісник* кримінального судочинства. 2016. № 1. С. 33-42. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2016_1_6 (дата звернення: 30.04.2024).
40. United States Department of Justice, Entrapment – Elements (U. S. Attorneys' Manual: 645) URL: https://www. justice.gov/usam/criminal-resource-manual-645-entrapment-elements (дата звернення: 30.04.2024).
41. United States Department of Justice, Entrapment – Elements (U. S. Attorneys' Manual: 645) https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-645-entrapment-elements (дата звернення: 30.04.2024).
42. Офіційний портал Верховної Ради України. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за провокацію злочину № 4999 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=59764(дата звернення: 30.04.2024).
43. Шепотько М. Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу. Одеса, 2022. URL: https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/cb86c304-b6ab-409d-a889-c7b66d67d7a8/content (дата звернення: 30.04.2024).

Babikov O.P. DISTINCTION BETWEEN PROVOCATION OF A CRIME AND LAWFUL ACTIVITY OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN THE LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE OF UKRAINE AND OTHER COUNTRIES

The article is devoted to the study of the provocation of a criminal offense during the control of the commission of a crime and the criteria for distinguishing the legitimate initiative and search activity of law enforcement agencies from the provocation of a crime as a form of violation of the right to a fair trial, defined in Art. 6 of the European Convention. In particular, it is determined that establishing the fact of provocation of a crime in criminal proceedings may lead to the impossibility of using the evidence obtained in this way, which is due to the following moral and ethical aspects: such activity is considered a violation of fundamental human rights (respect for dignity, freedom and personal integrity) and undermines authority of state bodies and institutions; contradicts the basic principles of criminal justice and undermines citizens' trust in law enforcement agencies; negatively affects the legal awareness of both law enforcement officers with negative professional deformation, and legal nihilism in society; provides an opportunity due to the artificial creation of "work indicators" and the involvement of known innocent persons to avoid the investigation of latent criminal offenses, as well as conspiratorial groups and persons who pose an increased public danger.

In addition, the author emphasized the distinction between the legitimate initiative and search activity of law enforcement agencies and the provocation of a crime as a form of violation of the right to a fair trial, defined in Art. 6 of the European Convention, as it requires detailing in the procedural legislation the criteria for lawful behavior of officials of law enforcement agencies, and in the criminal legislation – the introduction of responsibility for provocation of any crime. The mechanism of such a distinction can be implemented by combining material and procedural aspects, in particular, in the examination by the court of the circumstances regarding the objectivity, reliability, and sufficiency of the grounds for carrying out secret measures to obtain information, including regarding the previously illegal behavior of the person against whom such measures will be carried out ; assessment of the activity and persistence of law enforcement agencies during the conduct of such events, the circumstances of the involvement of agents in their conduct, the completeness of the provided information about the content of such an agent's communication with the development subject; research of the prerequisites of the circumstances in connection with which the control over the commission of the crime took place. providing the opportunity for the defense to prove the fact of provocation (initiate and take part in investigative actions aimed at establishing signs of provocation); the court to verify the circumstances referred to by the prosecution, including the reliability and completeness of the materials recording secret measures.

Key words: *provocation of a crime, judicial practice, ECHR, ECHR, right to a fair trial.*

УДК 343.98.067
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/15

Волобуєва О.О.
Донецький державний університет внутрішніх справ

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ: ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ

Стаття присвячена проблемним питанням доказування під час розслідування статевих злочинів. Обґрунтовується теза, що їх вирішення ґрунтується на криміналістичний класифікації злочинів даної категорії. У кримінальному провадженні дослідженню підлягає сексуальна діяльність людей, яка в загальному вигляді розглядається як соціальна інтимна практика, спрямована на задоволення фізіологічної потреби організму (сексуального потягу). Тому доказуванню підлягає низка обставин вчинення дій сексуального характеру, особливості яких визначаються наявністю чи відсутністю певних соціальних зв'язків між потерпілою особою та особою сексуального насильника. З урахуванням цього пропонується вирізняти дві класифікаційні групи статевих злочинів.

Першу групу складають статеві злочини з використанням фізичного насильства або погрози його застосування. Для насильника характерними є різні дії з придушення волі до опору потерпілої особи: нанесення ударів і заподіяння фізичної болі; нанесення тілесних ушкоджень; погрози ними або вбивством; вчинення насильницьких дій сексуального характеру. Встановлення під час кримінального провадження факту застосування фізичного насильства або погрози його застосування само по собі виключає необхідність встановлення відсутності добровільної згоди потерпілої особи на вчинення щодо неї дій сексуального характеру. Другу групу складають статеві злочини з використанням стану знайомства (шлюбних, службових, дружніх відносин тощо). Характерним для таких статевих злочинів є відсутність фізичного насильства або погрози ним. Винна особа використовує інший спосіб спонукання потерпілої особи до певної поведінки, а саме шлюбні, дружні чи службові стосунки, вважаючи що таким чином можна зробити малоймовірним її протест з наступним зверненням у правоохоронні органи. Тому ключовим моментом у доказуванні буде встановлення факту відсутності добровільної згоди потерпілої особи на вчинення з нею дій сексуального характеру, для чого потрібно досліджувати супутні обставини, зокрема, які передували розслідуваній події.

***Ключові слова*:** *статеві злочини; криміналістична класифікація; сексуальне насильство; добровільна згода; кримінальне провадження.*

Постановка проблеми. Набуття у 2019 році чинності внесених змін в Кримінальний кодекс України (далі КК) щодо трансформації раніше існуючого уявлення про кримінальну сексуальну поведінку зумовили необхідність перегляду низки раніше сформульованих кримінально-правових положень та їх реалізацію в кримінальних провадженнях. Це було пов'язано з прагненням наблизити українське кримінальне законодавство до загальновизнаних стандартів в контексті Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) [1].

Кримінальними правопорушеннями вказаної категорії на даний час є: зґвалтування (ст. 152 КК); сексуальне насильство (ст. 153 КК); примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК); вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК); розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК); домагання дитини для сексуальних цілей (ст. 156-1 КК). Потрібно звернути увагу, що з точки зору кримінально-правової класифікації вказані кримінальні правопорушення є злочинами за виключенням примушування до вступу в статевий зв'язок (ч. 1 і 2 ст. 154 КК), яке визнано кримінальним проступком. Характерним для наведених складів злочинів є новельні елементи, які позначаються поняттями «дії (акт) сексуального характеру», «без добровільної згоди», «вік сексуальної згоди», «матеріальна або службова залежність» і віддзеркалюють спрямованість на боротьбу з гендерним насильством, і загалом з дискримінацією жінок в суспільному житті. У зв'язку з цим потрібно зазначити, що регулювання сексуальних відносин людей шляхом визнання певних

актів сексуальної поведінки суспільно небезпечними є досить складною справою, яка потребує ретельного аналізу з урахуванням можливості доказування елементів цієї поведінки, для чого важливою уявляється розроблення класифікації криміналістичного характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості кримінальних проваджень щодо статевих злочинів були предметом досліджень вітчизняних науковців О.О. Юхна [2], А.Ф. Волобуєва і Т.А. Орлової [3], М.М. Коваля і А.В. Малиновської [4], В.М. Плетенця [5], А.В. Шульженко [6], в яких розглядалися окремі аспекти отримання доказів. Цікавими в цьому плані є й праці зарубіжних колег, які висвітлюють різні аспекти сексуального насильства, його доказування і запобігання А. Баррел, М. Тонкін [7], А. Гика, [8], Х. Грей, М. Штерн, К. Долан [9]. У той же час в контексті доказування окремих елементів складів статевих злочинів досить продуктивним видається аналіз їх окремих класифікаційних груп, виділених за певними криміналістичними ознаками.

Постановка завдання. Метою статті є виділення класифікаційних груп статевих злочинів та визначення особливостей отримання доказів при їх розслідуванні.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, потрібно зазначити, що криміналістична класифікація кримінальних правопорушень є додатковою до класифікації кримінально-правової і полягає у виділенні окремих груп правопорушень в середині їх певних видів. Вчені дійшли висновку, що розроблення методик розслідування тільки за особливою частиною кримінального кодексу не у всіх випадках забезпечує всебічність дослідження злочинів за їх криміналістичними ознаками. Потреба в такому підході, як цілком обґрунтовано підкреслює В.А. Журавель, обумовлена необхідністю розроблення підвидових методик розслідування, що дозволяє криміналістичні рекомендації максимально наблизити до потреб практики [10, с. 93].

Аналіз складів статевих злочинів та слідчо-судової практики показує, що механізм їх вчинення значною мірою детермінований наявністю чи відсутністю соціальних зв'язків між потерпілою особою і насильником. Відтак і доказування обставин вчинення сексуального насильства має істотні відмінності. Специфічність розслідування статевих злочинів полягає у тому, що в багатьох випадках під час кримінального провадження дослідженню підлягає сексуальна діяльність людей, яка в загальному вигляді розглядається як соціальна інтимна практика, спрямована на задоволення фізіологічної потреби організму (сексуального потягу) [11].

Саме обставини вчинків двох або більше осіб при задоволенні сексуального потягу складають предмет доказування, на основі чого робиться висновок щодо наявності складу того чи іншого статевого насильства, передбаченого кримінальним законодавством. З урахуванням цього видається доцільним використовувати для криміналістичної класифікації статевих злочинів спосіб спонукання потерпілої особи до не виразу протесту щодо вчинення стосовно неї дій сексуального характеру. Визначення стану відсутності добровільної згоди потерпілої особи, що є обов'язковим елементом доказування, є одним із ключових завдань розслідування сексуального насильства. З урахуванням цього пропонується класифікувати статеві злочини на дві групи, які заслуговують окремого аналізу з точки зору особливостей доказування їх вчинення: 1) статеві злочини з використанням фізичного насильства або погрози його застосування; 2) статеві злочини з використанням стану знайомства (службових, дружніх відносин тощо).

1. Статеві злочини з використанням фізичного насильства або погрози його застосування. Для такої класифікаційної групи сексуального насильства характерним є наступні елементи, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Способи вчинення статевого злочину. Типовими діями насильників даної категорії є відстеження жертви і здійснення нападу у безлюдному (малолюдному) місці, наприклад, на шляхах руху з місця роботи чи навчання в пізній час до місця проживання. Іноді злочинці, маючі на меті насильницьке задоволення сексуальної потреби, проводять підготовчі заходи, які полягають у відвідуванні певних місць, де перебувають дівчата або молоді жінки, стеженні за ними під час їх руху до місця проживання у пізній час доби і здійснення нападу. Для пригнічення жертви попередньо використовується нанесення ударів з демонстрацією рішучості у заподіянні тілесних ушкоджень чи смерті або погрозою їх застосування. Такі дії є характерними для серійних зґвалтувань. Можливо й заманювання дівчат (зокрема, неповнолітніх) під придуманими приводами до раніше обраних малолюдних місць (прохання показати дорогу, пропозиція підвезти на автомобілі до дому, обіцянки показати студію для зйомок відеороликів тощо).

Характер сексуального насильства може включати у себе різні дії з придушення волі до опору

потерпілої особи: нанесення ударів і заподіяння фізичного болю; нанесення тілесних ушкоджень; погрози ними або вбивством; вчинення насильницьких дій сексуального характеру (можуть кваліфікувати за статтями 152, 153 КК України). Природно, що встановлення під час кримінального провадження факту застосування фізичного насильства або погрози його застосування само по собі виключає необхідність встановлення відсутності добровільної згоди потерпілої особи на вчинення щодо неї дій сексуального характеру.

Обстановка вчинення (місце, умови, час). Цей елемент механізму статевих злочинів також має значення з точки зору доказування, оскільки він пов'язаний з особливостями вищерозглянутих способів дій насильника. Більшість зґвалтувань даної категорії вчиняється у вечірній або нічний час на безлюдних чи малолюдних відкритих ділянках місцевості (поле, пустир, лісопаркова зона, будівельні майданчики тощо), хоча можливі й приміщення, куди заманюються жертви сексуального насильства. Таким чином місце сексуального насильства характеризується, з одного боку, сприятливими умовами для здійснення раптового нападу при відсутності очевидців, а з іншого – наявністю у насильника шляхів для непомітного відходу з місця злочину.

Потерпіла особа та особа насильника. У цій класифікаційній групі сексуального насильства більшість потерпілих становлять дівчата і молоді жінки, які мають позитивну морально-побутову характеристику і не мають будь-яких соціальних зв'язків з особою злочинця. Жертвами насильника вони стають випадково в силу таких об'єктивних факторів, як: проживання у криміногенному населеному пункті; розташування місця їх роботи чи навчання у віддаленому районі, з-за чого вони змушені пізно повертатися додому шляхом пересування через малолюдні місця (лісопарки, кар'єри, пустирі тощо). В окремих випадках такі особи опиняються у небезпечному місці у темний час доби за збігу певних негативних життєвих обставин. Слід підкреслити, що ця категорія потерпілих в багатьох випадках є психологічно неготовою до сексуального нападу і переживають сильний стрес з-за погроз насильника і не тільки не чинять активного опору, але й не кличуть на допомогу.

Стосовно таких потерпілих сексуальне насильство вчиняються переважно молодими (у т.ч. неповнолітніми у групі) чоловіками з такими маргінальними рисами як: агресивність і жорстокість; статева розбещеність та зневажливе ставлення до жінок (наявність судимості за вчинення статевих злочинів); схильність до систематичного вживання алкоголю та наркотиків; аномалії у психіці (провокують формування комплексу власної неповноцінності, агресивність, жорстокість, дратівливість тощо); наявність патологічних сексуальних аномалій (підвищений статевий потяг). Для них значущим є не тільки отримання статевого задоволення, але й відчуття своєрідного самоствердження на тлі відчуття своєї фізичної та психічної переваги над особами жіночої статі. О.М. Джужа, досліджуючи проблему запобігання сексуального насильства, виділив наступну типологію сексуальних злочинців даної категорії: ґвалтівники-нападники, аморальні злочинці, п'яні ґвалтівники, експлозивні ґвалтівники, ґвалтівники з подвійними моральними стандартами [12, с. 156].

2. Статеві злочини з використанням стану знайомства (сімейних, службових, дружніх відносин тощо). Видається, що цю групу статевих злочинів потрібно досліджувати окремо в різних аспектах, оскільки механізм їх вчинення суттєво відрізняється від попередньої групи, що повинно враховуватися під час кримінального провадження. Основною відмінністю є те, що насильником для здійснення дій статевого характеру, що надають йому статеве задоволення, використовується соціальний зв'язок з іншою особою. Через існування такого соціального зв'язку зловмисник намагається задовольнити свою сексуальну потребу, незважаючи на відсутність такого бажання з боку знайомої йому особи. Тобто у кримінальному провадженні стосовно цієї категорії статевих злочинів ключовою обставиною, яка підлягає доказуванню, є відсутність добровільної згоди певної особи на дії сексуального характеру. Залежно від характеру соціального зв'язку, який використовується насильником для досягнення своєї мети доцільно виокремити кілька різновидів такого сексуального насильства.

Шлюбне сексуальне насильство (шлюбне зґвалтування). Це секс з дружиною (чоловіком) без її (його) добровільної згоди. Відсутність такої згоди є найважливішим елементом складу злочину і не пов'язується з обов'язковим застосуванням фізичного насильства. Потрібно зазначити, що історично статевий акт у шлюбі традиційно розглядався як право чоловіка та обов'язок дружини. Тобто дружина та її сексуальність вважалися майном (власністю) чоловіка, а тому користування цим «майном» для задоволення чоловічої потреби не могло юридично визнаватися злочи-

ном. Відтак, за визначенням чоловік не міг зґвалтувати свою дружину [13, с. 35]. Але на сьогодні в багатьох суспільствах участь у цьому акті без згоди дружини кваліфікується як зґвалтування. Це знаходить відображення у міжнародному праві, де низкою конвенцій такі діяння все більше криміналізуються, що знаходить відображення у кримінальному законодавстві багатьох країн.

Побутове сексуальне насильство (побутове зґвалтування). До цієї ж категорії статевих злочинів віднесено й так зване побутове сексуальне насильство, яке проявляється стосовно особи, з якою винний перебуває (перебував) у близьких відносинах (сумісне проживання – офіційно незареєстрований шлюб).

Так, ч. 2 ст. 153 КК України передбачається кримінальне покарання у виді позбавленням волі на строк до п'яти років за сексуальне насильство без добровільної згоди потерпілої особи вчинене щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, або щодо особи у зв'язку з виконанням цією особою службового, професійного або громадського обов'язку, або щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності. А ч. 2 ст. 152 КК України передбачається кримінальне покарання у виді позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років (тяжкий злочин) за зґвалтування вчинене щодо таких же осіб.

«Дружнє» зґвалтування. Назва цього різновиду зґвалтування є досить умовною, зустрічаються й інші його визначення (зґвалтування знайомими, зґвалтування обманом). Йдеться тут про вчинення дій сексуального характеру з використанням дружніх стосунків, але без чітко вираженої добровільної згоди особи, яка вважає себе потерпілою. Стосунки знайомства з потерпілою особою використовується зловмисником для створення захисної оболонки від можливого притягнення до відповідальності. Так, він може використовувати обман для досягнення поставленої мети, наприклад, освідчуватися в коханні, надавати неправдиву обіцянку укласти шлюб, зробити вартісний подарунок тощо. Наприклад, за кримінальним законодавством Ізраїлю особа визнається винною у зґвалтуванні, коли вона вступає в статеві зносини з жінкою без її вільної згоди або за її згодою, що була отримана шляхом обману щодо особи, яка вступила з нею в статеві зносини, або характеру самого діяння [14]. В українському кримінальному законодавстві відсутні подібні положення і тому це створює для сторони обвинувачення досить великі проблеми у доказуванні факту здійснення сексуального насильства при аналогічних умовах.

Окремої уваги заслуговують випадки, коли насильник використовує алкоголь, наркотичні засоби або сильнодіючі препарати для приведення потерпілої до безпорадного стану. Такі засоби нерідко використовують у молодіжному середовищі (бари, студентські вечірки, нічні клуби тощо). У зв'язку з цим навіть з'явилося поняття «наркотик зґвалтування» [15]. Але таке буває лише тоді, коли потерпіла особа стає настільки сп'янілою, що не може усвідомлювати характеру дій щодо неї і не може чітко виразити незгоду щодо них або не може чинити опір насильству. Для визначення, чи була потерпіла особа у безпорадному стані внаслідок застосування лікарських препаратів, наркотичних засобів, отруйних, токсичних чи інших сильнодіючих речовин, призначається відповідна експертиза.

Службове сексуальне насильство. Йдеться про передбачене ч. 2 ст. 154 КК України примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна. Це кримінальне правопорушення на даний час визнано кримінальним проступком. У соціологічні літературі і публіцистиці такий різновид сексуального насильства отримав найменування сексуального домагання, що розглядається як будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної чи фізичної поведінки сексуального характеру, мета або наслідок якої є порушенням гідності особи, зокрема шляхом створення загрозливого, ворожого, принизливого або образливого середовища. Також є його визначення як дії сексуального характеру, виражені словесно або фізично, що принижують чи ображають осіб, які перебувають у певних трудових чи службових відносинах. Сексуальні домагання найбільш розповсюджені у вертикальних трудових відносинах (керівник – підлегла), однак трапляються і в горизонтальних стосунках (між колегами) [16, с. 52].

Види сексуальних домагань в залежності від місця вчинення та винних осіб, які визнаються актуальними в Україні: сексуальні домагання на робочому місці; сексуальні домагання в освіті; сексуальні домагання в армії. Проявами сексуальних домагань з боку службових осіб, які виступають або керівниками або колегами одного рівня, є різного роду небажані чи неприємні пропозиції або натяки сексуального характеру, дотики, обмацування, жарти, пов'язані із сексуальністю особи, на яку звернені такі дії, тощо [17].

Характерним для наведених проявів статевих злочинів з використанням стану знайомства є відсутність фізичного насильства або погрози ним. Винна особа використовує інший спосіб спонукання потерпілої особи до певної поведінки, а саме шлюбні, дружні чи службові стосунки, вважаючи що таким чином можна зробити малоймовірним її протест з наступним зверненням у правоохоронні органи з відповідною заявою. Відтак ключовим моментом у доказуванні буде встановлення факту відсутності добровільної згоди потерпілої особи на вчинення з нею дій сексуального характеру, для чого потрібно дослідити супутні обставини, зокрема які передували розслідуваній події.

Висновки та перспективи подальших розвідок. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що кримінальне провадження спрямоване на встановлення порушень норм сексуальної поведінки і притягнення винних до кримінальної відповідальності у відповідності з чинним законодавством є надзвичайно складною справою. Його ефективність залежить як від збалансованого законодавства, так і від розуміння сутності новітніх положень низки галузевих знань (соціології, психології, сексології та ін.). Видається, що запропонована криміналістична класифікація статевих злочинів, здійснена на основі такої ознаки як наявність чи відсутність соціальних зв'язків між потерпілою особою і сексуальним насильником, дозволяє виявити суттєві відмінності в механізмі вказаних злочинів. Уявляється, що зосередження уваги на них дозволить визначити ключові елементи в доказуванні різних проявів сексуального насильства, передбаченого кримінальним законодавством.

Звичайно, викладені положення не претендують на остаточну істину, а є запрошенням до дискусії, для чого є всі підстави. Вони торкаються таких питань як співвідношення поняття шлюбного насильства, домашнього насильства, домагання дитини для сексуальних цілей, вік сексуальної згоди та їх використання в доказуванні.

Список літератури:

1. Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Офіційний переклад. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU11251 (дата звернення 25.12.2023).

2. Юхно, О. О. Проблемні питання проведення огляду місця події та першочергових тактичних дій слідчого при розкритті й розслідуванні згвалтувань. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2019. № 1(85), С. 311–320. DOI: https://doi.org/10.33766/2524-0323.85.311-320

3. Волобуєв А., Орлова Т. Зґвалтування в Україні: проблемні питання доказування. *Visegrad Journal on Human Rights,* 2019. № 5(2). С. 50–53. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2020/12/Vyshegrad-5_2019_Tom-2.pdf

4. Коваль, М. М., Малиновська, А. В. Експертизи, які проводяться під час розслідування кримінальних проваджень про зґвалтування *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2020. № 43. С. 159–162. DOI: https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.43.35.

5. Плетенець, В. М. Сексуальне насильство в умовах воєнного стану в Україні: становище й шляхи підвищення ефективності його виявлення. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка,* 2022. № 2(98). С. 227–237. DOI: https://doi.org/10.33766/2524-0323.98.227-237.

6. Шульженко А. В. Проблеми доказування під час розслідування зґвалтувань в умовах воєнного стану. *В Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)*: у 2 т.: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса: Гельветика. 2022. Т. 2. С. 438–440.

7. Burrell, A., & Tonkin, M. Behavioural Crime Linkage in Rape and Sexual Assault Cases. *Preventing Sexual Violence,* 2020. pp. 111–130. DOI: https://doi.org/10.1332/policypress/9781529203769.003.0008 (дата звернення 25.12.2023). .

8. Gjika, A. New media, old paradigms: News representations of technology in adolescent sexual assault. *Crime, Media, Culture,* 2020. №16(3). pp. 415–430. DOI: https://doi.org/10.1177/1741659019873758 (дата звернення 25.12.2023).

9. Gray, H., Stern, M., & Dolan, C.Torture and sexual violence in war and conflict: The unmaking and remaking of subjects of violence. *Review of International Studies,* 2020. № 46(2). pp. 197–216. DOI: https://doi.org/10.1017/S0260210519000391 (дата звернення 25.12.2023).

10. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія. Харків: Вид. агенція «Апостіль». 2012. 304 с.

11. Freud S. Three Essays on the Theory of Sexuality (1905). URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.sas.up (дата звернення 14.11.2023).

12. Джужа О. М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством. Київ: Атіка, 2009. 240 с.

13. Jonathan Herring Family Law: A Very Short Introduction. Oxford. 2014. 118 p. URL: https://books.google.com.ua/books?id (дата звернення 01.01.2024).

14. Penal Law of Israel (626/1996). URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ilo. (01.01.2024).

15. Anush Avetisyan Rape drug: don't be afraid to say it. *Voice of America.* October 26 2016. URL: https://www.golosameriki.com/a/date-rape-drug-/3561234.html (дата звернення 01.01.2024).

16. Марценюк Т.О. Ґендерна дискримінація на ринку праці в Україні (на прикладі сексуальних домагань). *Наукові записки. Том 83. Соціологічні науки.* 2008. С. 50-55. URL: https://web.archive.org/web/20190406114119/http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/316/08 (дата звернення 01.01.2024).

17. Катерина Вітер Що таке сексуальні домагання? 2022. URL: https://web.archive.org/web/20220123205036/ (дата звернення 02.01.2024).

Volobuieva O.O. FORENSIC CLASSIFICATION OF SEXUAL CRIMES: PROBLEMS OF PROOF

The article is devoted to the problematic issues of proof during the investigation of sexual crimes. The thesis that their solution is based on the forensic classification of crimes of this category is substantiated. In criminal proceedings, the subject of investigation is the sexual activity of people, which is generally considered as a social intimate practice aimed at satisfying the physiological needs of the body (sexual drive). Therefore, a number of circumstances of committing acts of a sexual nature must be proven, the features of which are determined by the presence or absence of certain social ties between the victim and the person of the sexual abuser. Taking this into account, it is proposed to distinguish two classification groups of sexual crimes.

The first group consists of sexual crimes with the use of physical violence or the threat of its use. For a rapist, various actions to suppress the victim's will to resistance are characteristic: hitting and inflicting physical pain; causing bodily harm; threats by them or murder; committing violent acts of a sexual nature. Establishing during criminal proceedings the fact of the use of physical violence or the threat of its use in itself excludes the need to establish the absence of the victim's voluntary consent to commit acts of a sexual nature against her. The second group consists of sexual crimes using the state of acquaintance (marital, official, friendly relations, etc.). Characteristic of such sexual crimes is the absence of physical violence or the threat of it. The guilty person uses another way of encouraging the victim to a certain behavior, namely marriage, friendship or work relationships, believing that in this way it is possible to make her protest and subsequent appeal to law enforcement agencies unlikely. Therefore, the key point in the proof will be establishing the fact of the victim's lack of voluntary consent to perform sexual acts with her, for which it is necessary to investigate the accompanying circumstances, in particular, those that preceded the event under investigation.

***Key words*:** *sexual crimes; forensic classification; sexual violence; voluntary consent; criminal proceedings.*

УДК 343.9:343.95
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/16

Добрянська Н.В.
Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

Давиденко В.В.
Адвокатське об'єднання «ПРЕМЄР ГРУП»

ТИПОВІ СЛІДЧІ ДІЇ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ)

У статті висвітлено окремі питання кримінального процесуального характеру щодо окреслення типових слідчих дій у процесі досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів (обов'язкових платежів). З'ясовано особливості та види стадій досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів (обов'язкових платежів). Визначено місце стадії проведення слідчих дій у процесі проведення досудового розслідування кримінального правопорушення, передбаченого статтею 212 Кримінального кодексу України.

Автором обґрунтовано, що найбільш типовими слідчими діями, які проводяться під час досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів є огляд документів, включаючи документи фінансово-облікового характеру та податкової звітності. Доведено, що в числі типових слідчих дій у процесі досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) також важливе місце займає призначення та проведення різних видів експертизи, зокрема й експертизи облікових та фінансових документів.

На підставі проведеного науково-правового аналізу визначено, які види документів є найбільш типовими для дослідження під час проведення досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів.

У статті акцентовано увагу на труднощах, з якими стикаються органи досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів під час виявлення слідів цього виду кримінального правопорушення, а також збору доказової інформації під час досудового розслідування цього правопорушення. Встановлено, що однією з найбільших проблем під час проведення слідчих дій у процесі досудового розслідування є необхідність отримання доступу до деяких документів, що містять інформацію з обмежених доступом.

Автором аргументовано висновок про найбільш типові слідчі дії, які є ефективними у процесі отримання та збору доказової інформації, необхідної для доведення та кваліфікації правопорушення за статтею 212 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *слідчі дії, кримінальний процес, досудове розслідування, ухилення від сплати податків та зборів.*

Постановка проблеми. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) передбачена ст. 212 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Вказана стаття розміщена у Розділі VII КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» [1]. Зі змісту ч. 1 ст. 212 КК України вбачається, що кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків та зборів настає у разі, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах, а саме – у розмірі, який в три тисячі і більше разів перевищує установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Специфіка кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК України, обумовлює певні особливості у процесі проведення досудового розслідування цього виду правопорушення, що включає, головним чином, необхідність у виявленні та зборі спеціальної доказової інформації. Відповідно, можна констатувати, що для кваліфікації правопорушення за ст. 212 КК України необхідним є проведення відповідних слідчих дій у процесі досудового розслідування цього правопорушення, які з огляду на характер та специфіку ухилення від сплати податків та зборів є,

в основному, типовими. Адже проведення саме цих слідчих дій дає можливість більш ефективно та оперативно розкривати цей вид кримінального правопорушення.

Разом з тим, у сучасній науці кримінального процесуального права не достатня увага приділяється проблемам такої стадії досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів, як проведення слідчих дій. У цьому полягає актуальність теми дослідження, яке має не тільки теоретико-прикладне, але й практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти досудового розслідування та особливості його проведення щодо податкових кримінальних правопорушень досліджували такі науковці як А. С. Амеліна, А.-М. Ю. Ангеленюк, Р. І. Благута, О. В. Григоращенко, Ю. В. Гуцуляк, Л. М. Лоневський та ін. Водночас, ці та низка інших вчених присвятили свої дослідження, головним чином, особливостям проведення окремих слідчих дій під час досудового розслідування податкових злочинів та виявленню проблемних аспектів під час проведення такого розслідування. Натомість, комплексних актуальних робіт у цій сфері наразі недостатньо.

Постановка завдання. Метою статті є визначення системи типових слідчих дій у процесі досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів. Для реалізації зазначеної мети у статті поставлені та виконані такі завдання: окреслено поняття та правові підстави проведення слідчих дій у процесі досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів; визначено найбільш типові слідчі дії у процесі досудового розслідування цього виду правопорушення; з'ясовано деякі проблемні аспекти під час проведення слідчих дій у процесі досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів.

Виклад основного матеріалу. Зі змісту статті 223 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) вбачається, що слідчі (розшукові) дії проводяться з метою отримання (збирання) доказів або для перевірки вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. При цьому підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети [2].

Тобто для виявлення та розкриття конкретних видів кримінальних правопорушень, зокрема й ухилення від сплати податків та зборів, необхідним є збір та дослідження певних доказів, що зумовлює потребу у проведенні відповідних слідчих дій. Саме на підставі зібраних доказів здійснюється фіксація вчиненого правопорушення та його подальша кваліфікація, а також підтверджується причетність конкретних осіб у його вчиненні.

З огляду на вищенаведене, визначаючи типові слідчі дії під час проведення досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів, важливо правильно встановити джерела доказової інформації.

О. В. Григоращенко, який досліджував деяк питання досудового розслідування у кримінальних провадженнях про ухилення від сплати податків, дійшов висновку про складність встановлення фактів ухилення від сплати податків та особливість процедури досудового розслідування цього злочину у силу чинного податкового законодавства. Вчений звертає увагу, що виявлення правопорушень у цій сфері здійснюється, зазвичай, за результатами податкової перевірки відповідними уповноваженими органами, під час якої можуть бути виявлені порушення щодо сплати податків і зборів чи неповноти їх нарахування. Якщо правопорушення буде виявлено, уповноважені органи приймають податкові повідомлення про донарахування податкових зобов'язань, що можуть бути оскаржені у суді [3, с. 57]. Позаяк, у подальшому, якщо суд постановить рішення про скасування такого податкового повідомлення, результати перевірки, зафіксовані в акті перевірки не можуть бути використані як доказ для внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР).

При цьому, як обґрунтовано зауважують деякі вчені, внесення відомостей до ЄРДР про кримінальне правопорушення, передбачене ст. 212 КК України, на підставі аналітичних довідок, аудиторських висновків, аналізів та навіть рапортів оперативних співробітників та інших документів, які містять лише певні необґрунтовані припущення щодо ймовірного ухилення від сплати податків, є неправильним з точки зору кримінального процесуального законодавства [4].

Правильність вищенаведеного висновку обумовлена тим, що підставою для внесення інформації про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР, як слідує зі ст. 214 КПК України, є наявність інформації (джерела), з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [2]. Як правило, це є заяви та повідомлення про вчинення правопо-

рушення, що надходять від потерпілого або інших осіб, яким стало відомо про факт вчиненого правопорушення. Проте, специфікою ухилення від сплати податків та зборів є те, що виявлення цього правопорушення здійснюється самостійно посадовими особами уповноваженого органу.

Тому у таких випадках первинна інформація може бути отримана шляхом проведення оперативно-розшукових заходів.

У науковій літературі до джерел доказової інформації про вчинення кримінального податкового правопорушення відносять: повідомлення негласних працівників оперативних підрозділів відповідних правоохоронних органів; оперативне спостереження за виробничо-господарськими процесами, перевезенням і збутом сировини, напівфабрикатів, готової продукції; негласний огляд приміщень, транспортних засобів та бухгалтерської документації; консультації з фахівцями за результатами оперативно-розшукових заходів; одержання зразків для порівняльного дослідження; попередній аналіз документів, продукції, сировини; використання інформації з криміналістичних і спеціалізованих банків даних [5, с. 142].

При цьому, допускається внесення відомостей до ЄРДР про податкові правопорушення й на підставі актів перевірок. Однак, у цьому разі є особливість, яка виявляється у тому, що сам акт перевірки не є автоматичним підтвердженням вчинення кримінального правопорушення (злочину) щодо ухилення від сплати податків, а є лише однією з обставин, що, поряд з іншими, можуть свідчити про наявність складу такого кримінального правопорушення (складу злочину). Тобто, як зазначається деякими науковцями, для висновку про наявність кримінального правопорушення щодо ухилення від сплати податків, окрім акта податкової перевірки платника податку, повинні бути й інші обставини, що свідчать саме про ознаки такого кримінального правопорушення, приміром, про визначення конкретної посадової особи як суб'єкту злочину, присутність умислу у такої особи на ухилення від сплати податків тощо [4].

Початок досудового розслідування у силу ст. 214 КПК України можливий після внесення відомостей про вчинений злочин до ЄРДР. При цьому важливо зазначити, що для проведення конкретної слідчої дії повинні існувати достатні підстави вважати, що ця слідча дія дозволить зібрати докази по справі.

У теорії кримінального процесу підстави проведення слідчої дії традиційно поділяються на правові, фактичні та процесуальні.

Правові підстави – це сукупність передбачених кримінальним процесуальним законом умов, які надають слідчому право провадити ту або іншу слідчу (розшукову) дію; фактичні підстави – це різні фактичні дані, які визначають необхідність виявлення, збирання і перевірки доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій з метою встановлення обставин учинення кримінального правопорушення, які входять у предмет доказування; процесуальні підстави – це рішення викладене у процесуальному акті правозастосування (постанова або ухвала) на основі фактичних даних і ґрунтується на нормі кримінального процесуального закону [6, с. 253].

Для визначення слідчих дій, які потребують першочергового проведення у процесі досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів, передусім, важливо визначити необхідну інформацію, яка потребує встановлення.

До такої інформації деякі науковці відносять: відомості щодо податкового номера юридичної особи, реєстраційних даних, найменування та коду ЄДРПОУ, даних платника в податковій інспекції, інформації про посадових осіб юридичної особи, інформації про засновників – юридичних осіб, інформації про банківські рахунки, архівні дані про рахунки платників та іншої необхідної інформації для об'єктивного, ефективного розслідування кримінального провадження; інформацію про реєстраційні документи фізичної особи – суб'єкта господарювання, зокрема інформації щодо видів діяльності [3, с. 189].

Наступним кроком у визначенні приблизного переліку слідчих дій має стати визначення джерел такої інформації. Зокрема, така інформація може міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців; Реєстрі прав власності на нерухоме майно; інших офіційних реєстрах, а також інформація з документів первинного бухгалтерського обліку [3, с. 189]. Відповідно, вказана інформація потребує здійснення запитів уповноваженою особою – слідчим до відповідних органів та інших суб'єктів – розпорядників реєстрів, архівних даних тощо.

Крім того, часто трапляються випадки, коли доказова інформація у процесі проведення досудового розслідування може бути взята з матеріалів оперативно-розшукової діяльності.

На це, зокрема звертає увагу Л. М. Лоневський, який зазначає, що процесуальна форма втілюється у реалізації під час прийняття процесуальних рішень щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових)

та інших процесуальних дій, які мають забезпечити вирішення розшукових завдань у кримінальному провадженні, як фактичних підстав відомостей, які містяться у матеріалах оперативно-розшукової діяльності, наданих слідчому для використання під час досудового розслідування [7, с. 168].

Водночас, науковець звертає увагу, що на практиці можуть виникнути певні труднощі під час отримання доступу до відповідної доказової інформації, якщо така інформація міститься у джерелах, які не можуть бути розсекречені, або які можуть бути надані слідчому для долучення до матеріалів кримінального провадження, але вони не відповідають вимогам до джерел доказів, визначених у КПК України (наприклад, щодо критеріїв допустимості). У цьому випадку такі джерела не можуть напряму використовуватися в якості фактичних підстав для прийняття процесуальних рішень щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій [7, с. 173], однак, можуть бути прийняті до уваги слідчим для планування досудового розслідування та визначенні доцільності проведення конкретних слідчих дій.

А. С. Амеліна у своїй науковій роботі доходить висновку, що найбільш поширеним видом слідчих дій у процесі розслідування ухилення від сплати податків та зборів та інших податкових правопорушень, є проведення огляду документів, оскільки, на думку вченої, досягнення результатів при розслідуванні податкових злочинів можливе лише при проведенні своєчасного і в повному обсязі слідчого огляду та вилучення документів [8, с. 19-20].

Можна погодитися з наведеною точкою зору, оскільки саме документи найчастіше є джерелом доказової інформації, яка може свідчити про факти ухилення від сплати податків та зборів.

При цьому деякі науковці на підставі аналізу матеріалів кримінальних проваджень у цій сфері підсумовують, що залежно від характеристики способу вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати платежів, об'єктами пошуку найчастіше є: 1) документи фінансово-господарської діяльності, бухгалтерської й податкової звітності, їх фрагменти, фотокопії; 2) бланки документів з реквізитами суб'єктів підприємницької діяльності; 3) комп'ютерна техніка та електронні носії інформації; 4) гроші (готівка в національній та іноземній валюті), цінні папери, коштовності; 5) особисті речі (записні книжки, чернетки, щоденники тощо) [9, с. 194].

Разом з тим, для отримання доказової інформації під час огляду документів, у тому числі документів первинного бухгалтерського обліку, можуть знадобитися спеціальні фахові знання, без яких суттєво ускладняється встановлення дійсного змісту таких документів. Тому ще однією типовою слідчою дією при розслідуванні таких видів правопорушень є залучення експертів та проведення економічної або документальної експертизи.

На це звертають увагу деякі науковці. Зокрема, О. П. Мілевський та Т. О. Лутікова у своїй статті «Використання спеціальних знань під час розслідування злочинів в податковій сфері» зазначають, що під час розслідування правопорушень у сфері податкових відносин слідчий залучає фахівців з абсолютно різних галузей діяльності, а саме – податкові інспектори, аудитори, ревізори, спеціалісти з оподаткування, фахівці з бухгалтерського обліку тощо. При цьому до найпоширеніших видів експертизи, що проводить слідчий під час розслідування ухилення від сплати податків та зборів є експертизи документів, що відображають фінансово-кредитні операції суб'єкта господарювання; криміналістичні експертизи тощо [10, с. 207-208].

Висновки. Отже, типовість слідчих дій у процесі досудового розслідування ухилення від сплати податків та зборів обумовлені специфікою доказової інформації та джерел такої інформації, що мають значення для своєчасного виявлення відповідного правопорушення, встановлення осіб, винних у його вчиненні, та доведення інших елементів складу цього правопорушення.

З огляду на специфіку об'єкту та об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК України, до найбільш типових слідчих дій у процесі досудового розслідування цього виду правопорушення можна віднести: надіслання запитів до реєстрів права власності, Єдиного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, інших органів, що є розпорядниками інформації про суб'єкта господарювання та його господарські операції; огляд документів фінансово-господарської діяльності, бухгалтерської й податкової звітності, бланків документів, а також огляд комп'ютерної техніки та носіїв інформації в електронному виді; залучення фахівців у сфері податкового та бухгалтерського обліку, аудиторів, ревізорів та ін. до огляду документів та визначенні їх змісту; проведення документарної, економічної, криміналістичної та інших видів експертиз.

Список літератури:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення – 27.04.2024).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення – 27.04.2024).
3. Григоращенко О. В. Актуальні питання щодо необхідності залучення фахівців на досудовому розслідуванні у кримінальних провадженнях про ухилення від сплати податків. Південноукраїнський правничий часопис. 2023. № 1. С. 54-58.
4. Паламарчук О. Особливості розмежування кримінального переслідування за ухилення від сплати податків з процедурою узгодження грошового зобов'язання. Юридична газета online. 2016. № 13(511). URL : https://yur-gazeta.com/publications/practice/podatkova-praktika/osoblivosti-rozmezhuvannya-kriminalnogo-peresliduvannya-za-uhilennya-vid-splati-podatkiv-z-proceduro.html (дата звернення – 27.04.2024).
5. Криміналістика : підруч. для студ. вищ. навч. закл.; К. О. Чаплинський, О. В. Лускатов, І. В. Пиріг, В. М. Плетенець, Ю. А. Чаплинська. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
6. Досудове розслідування: навч. посібник; Р. І. Благута, А.-М. Ю. Ангеленюк, Ю. В. Гуцуляк та ін.; за заг. ред. Ю. А. Коміссарчук та А. Я. Хитри. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 600 с.
7. Лоневський Л. М. Використання результатів оперативно-розшукової діяльності під час досудового розслідування ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів): Дис. … доктора філософії. Львів. 2020. 249 с.
8. Амеліна А. С. Огляд документів при розслідуванні злочинів у сфері оподаткування. Процесуальне та техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування. Харків, 2019. С. 18-20.
9. Смолянінова О. Я. Особливості проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з ухиленням від сплати митних платежів. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2019. Вип. 54. С. 193-196.
10. Мілевський О. П., Лутікова Т. О. Використання спеціальних знань під час розслідування злочинів в податковій сфері. Young Scientist. 2020. № 12(88). С. 206-209.

Dobrianska N.V., Davydenko V.V. TYPICAL INVESTIGATIVE ACTIONS DURING A PRE-TRIAL INVESTIGATION OF TAX AND FEE EVASION (MANDATORY PAYMENTS)

The article highlights certain issues of a criminal procedural nature regarding the outline of typical investigative actions in the process of pre-trial investigation of tax and fee evasion (mandatory payments). The peculiarities and types of stages of the pre-trial investigation of tax and fee evasion (mandatory payments) have been clarified. The location of the stage of investigative actions in the process of conducting a pre-trial investigation of a criminal offense provided for by Article 212 of the Criminal Code of Ukraine has been determined.

The author substantiates that the most typical investigative actions carried out during the pre-trial investigation of tax and fee evasion are the review of documents, including documents of a financial and accounting nature and tax reporting. It has been proven that among the typical investigative actions in the pre-trial investigation of tax and fee evasion (mandatory payments) an important place is also the appointment and conducting of various types of expertise, including the expertise of accounting and financial documents.

On the basis of the conducted scientific and legal analysis, it was determined which types of documents are the most typical for research during a pre-trial investigation of tax and fee evasion.

The article focuses on the difficulties faced by the bodies of pre-trial investigation of tax and fee evasion during the detection of traces of this type of criminal offense, as well as the collection of evidentiary information during the pre-trial investigation of this offense. It was established that one of the biggest problems during investigative actions in the process of pre-trial investigation is the need to obtain access to some documents containing information with restricted access.

The author argued the conclusion about the most typical investigative actions that are effective in the process of obtaining and collecting evidentiary information necessary for proving and qualifying an offense under Article 212 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *investigative actions, criminal proceedings, pre-trial investigation, tax and fee evasion.*

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/17

Сиводєд І.С.
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ І ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ БУЛИ ВЧИНЕНІ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

Стаття присвячена питанням використання спеціальних знань та дослідженню проблем призначення судових експертиз під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на окупованій території України, після її звільнення Збройними силами України. Розглянуто основні види та особливості проведення окремих судових експертиз, їх наслідки для доведення винуватості підозрюваних у вчиненні окремих воєнних злочинів. Запропоновано розглянути можливість призначення не відокремлених, а комплексних та комісійних судових експертиз з метою оптимізації часу, повного встановлення у стислі строки усіх обставин кримінального правопорушення. Тривалий період з часу вчинення кримінального правопорушення, надходження закатованого трупу людини у скелетованому виді, від якого залишилися лише деякі частини кісток або виявлення фактів братських могил із масовим захороненням людей, кістки яких змішалися; приховання слідів злочинів, особами, якими вони вчинені, вжиття заходів для знищення слідів одягу, документів та інших предметів, за допомогою яких можливо ідентифікувати жертву; неодноразові зміни місця події з урахуванням тривалої окупації території ворогом, погодних та кліматичних умов, проведення бойових дій, масованих ракетних та артилерійських обстрілів, вчинення комбатантами екологічних злочинів, у тому числі підрив Каховської гідроелектростанції, що стало наслідком затоплення окремих районів окупованої території та знищення вчинених росіянами злочинів, об'єктивно ускладнюють ефективне проведення цих експертиз. За таких обставин, у цій статті автором досліджено основні проблеми в криміналістиці та актуальні питання, пов'язані із застосуванням спеціальних знань та призначення різних видів судових експертиз під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на окупованих територіях України.

Ключові слова: *досудове розслідування, кримінальні правопорушення, окупована територія України, спеціальні знання, судова експертиза, судові комісійні та комплексні експертизи, судово-експертна діяльність.*

Постановка проблеми. Збройна інтервенція та військова агресія російської федерації проти Української держави, мають спільним наслідком вторгнення лютого 2022 року збройних сил цієї тоталітарної держави на територію України та переслідують мету воєнних злочинців з числа вищого військово-політичного керівництва держави – агресора, знищити суверенітет, територіальну цілісність та незалежність сусідньої унітарної держави, здійснити анексію її території, знищити демократію, національну та етнічну групу українців, українську інтелігенцію – представників органів влади, військовослужбовців, співробітників правоохоронних органів, істориків, вчителів, священнослужителів української церкви київського патріархату, інших осіб, які за політичними, національними, етнічними та культурними ознаками вважають себе українцями, шляхом організації вчинення бойовиками воєнізованих збройних формувань (найманців) та військовослужбовцями збройних сил країни – агресора на окупованих росією території тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень щодо них. Масові репресії та геноцид українського народу, які нині застосовуються російськими окупантами під час військової агресії проти України, нічим не відрізняються від знищення українців в епоху сталінізму. Зокрема, число закатованих та розстріляних у позасудовому порядку совєтським каральним органом – Народним комісаріатом внутрішніх справ СРСР жертв масових політичних репресій у Биківнянському лісі Київської області в період 1937 – 1941 років перевищує 20 тисяч людей, з яких станом на цей час співробітниками Служби безпеки України ідентифіковано прізвища лише 14 191 особи. Трагедія

Биківні нагадує інший воєнний злочин – «Катинський розстріл», за фактом якого у Катинському лісі поблизу Смоленської області, а також тюрмах м. Калінін (нині Твер) та м. Харків навесні 1940 року розстріляно 14 542 польських військовополонених. Завдяки Збройними силам України окуповані росією території України починаючи з 02.04.2022 поступово звільняються. Водночас, на звільнених територіях встановлюються масові факти катівень, найбільші з яких виявлено у місті Буча Київської області, містах Куп'янську, Ізюмі, Балаклії та Вовчанську на Харківщині, місті Херсоні. Триває цілеспрямована робота правоохоронних органів щодо з'ясування часу, місця, способу та повних обставин воєнних злочинів, ексгумації трупів закатованих людей, встановлення усіх очевидців подій та потерпілих осіб. Розкриття цих злочинів залежить від призначення комплексу судових експертиз: судово-медичних, генетико-молекулярних, біологічних, імунологічних, стоматологічних, портретознавчих, балістичних, трасологічних, вибухо-технічних, хімічних та інших. Під час проведення цих експертиз виникає безліч проблем, вирішення яких потребує застосування спеціальних знань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень у криміналістиці приділялася значна увага. Можна вважати, що це питання вивчено достатньою мірою. Багато вітчизняних і закордонних вчених, наприклад А. Ф. Волобуєв, В. А. Журавель, Н. І. Клименко, В. О. Коновалова, О. С. Саінчин, В. М. Шевчук, В. Ю. Шепітько, М. Г. Щербаківський та інші у цій частині схильні до думки, що у кримінальній процесуальній діяльності спеціальні знання застосовуються у двох формах:

1) використання спеціальних знань у ході окремих слідчих дій;

2) використання спеціальних знань під час судової експертизи.

При цьому до спеціальних знань вони зараховують будь-які знання й уміння об'єктивного характеру, отримані в результаті вищої професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи [1, с. 69]. Набагато ширше поняття спеціальних знань трактує Н. І. Клименко, визначаючи їх як допомогу знаючих осіб при вирішенні питань, що перебувають у їхній компетенції [2, с. 182].

Але все це стосується обставин, які притаманні розслідуванню кримінальних правопорушень у мирний час. У криміналістиці види експертиз та участь в їх провадженні експертів і свідомих осіб ретельно описані. Інша справа − це ті факти, коли слід розслідувати злочини, вчинені на звільненій окупованій території, на якій продовжують вестися бойові дії, необхідно встановити обставини, за яких відповідний злочин був вчинений на протязі останніх 10 років з часу початку проведення антитерористичної операції на території Донецької і Луганської областей, та минув значний час з настання смерті, є численні сліди катувань і знущання над тілом, але ідентифікувати особу через достатньо тривалий проміжок часу не надається можливим.

За таких обставин, наявних досліджень недостатньо, це питання потребує подальшого дослідження та удосконалення.

Постановка завдання. Метою статті є визначення проблемних питань, які виникають при проведенні експертних досліджень у ході досудового розслідування злочинів, вчинених на окупованих територіях України, вирішення шляхів їх подолання, вжиття вичерпних та ефективних заходів для їх розкриття, забезпечення невідворотності покарання російських воєнних злочинців та найманців за вчинені ними злочини на території України.

Виклад основного матеріалу. Судові експертизи класифікуються, крім процесуального й організаційного розподілу, на первинні, повторні, основні, додаткові, комісійні і комплексні, які в свою чергу діляться на види, підвиди, та залежать від об'єкта і завдання дослідження.

Розглянемо найбільш розповсюджений вид злочину на окупованих територіях – умисне вбивство за наявності трупу (скелету), який ідентифікують по фрагментам кісток та волоссю через виділений генотип ДНК трупу людини та її близького родича за допомогою генетико-молекулярної експертизи; по зубах, за умови, що в медичній картці зберіглася онтопантомограма зубів (рентгенівський знімок), що дає можливість провести судову стоматологічну експертизу, за якої зіставляються зображення зубів на черепі і на рентгенограмі та отримується чіткий збіг всіх ознак величин, особливостей, наявність пломб, форми ікл тощо.

На місце виявлення трупів та огляду місця події у складі слідчо-оперативної групи доцільно забезпечити виїзд судових експертів, вжити вичерпних заходів для забезпечення безпеки учасників цієї слідчої дії – розмінування території, використання під час огляду дронів, квадрокоптерів, перебування вказаних осіб на віддаленості у разі

загрози можливих ракетних або артилерійських обстрілів чи проведення інтенсивних бойових дій.

З метою оптимізації часу, повного встановлення у стислі строки усіх обставин злочину, слід призначати комплексні та комісійні судові експертизи.

Комплексна експертиза – це самостійний вид судової експертизи, процесуальна форма складного за своєю структурою дослідження, при якому окремі, відносно самостійні дослідження, здійснювані представниками різних галузей знань, перебувають між собою в органічному зв'язку.

Наприклад, виявлено тіло загиблого зі слідами вогнепального поранення, або слідами транспортування трупу. Тоді в комісійну групу експертів-криміналістів (балістиків, трасологів), судових медиків, можуть залучатися спеціалісти в галузі біології, хімії, ґрунтознавства та інші.

Влітку 2020 р. мав місце факт, коли в полон потрапив військовослужбовець та лікар, який надавав допомогу на полі бою пораненому бійцю. Через декілька днів терористи повернули оголені трупи наших загиблих військовослужбовців зі слідами катування, а в око лікаря встромили штикніж. Встановити експертними дослідженнями прижиттєвий або посмертний характер слідів на тілі загиблих не надалося можливим, тому при внесенні відомостей до ЄРДР прокурор обмежився ч. 1 ст. 115 КК України [3].

Військові дії, як і будь-яка війна, колись завершяться. На нашу думку, при настанні миру у слідчих роботи менше не стане, тому що в містах проведення бойових дій будуть виявлені поховання, невпізнані та встановлені трупи людей. По всіх випадках потрібно буде проводити ексгумацію та судово-медичне дослідження з метою встановлення причин смерті загиблих осіб.

У цих випадках нами пропонується проведення комплексної комісійної судово-медичної експертизи, членами якої можуть бути фахівці ентомологи. Одним з методів експертного дослідження, що дозволяють встановити період часу, до якого можна віднести смерть потерпілого, є ентомологічне дослідження, коли знаходять на трупі комах або їх останки [4, с. 648].

Професор О. С. Саінчин описує випадок, коли за допомогою ентомологічних досліджень вдалося встановити час і місце смерті особи. Так, у грудні 2020 р. в м. Одеса в 300 метрів від моря були виявлені череп, лопаткові, тазові кістки, плечові, променеві, права стегнова і п'яткова кістки людини і частина одягу. Кістки знаходилися на відстані 20–30 м одна від одної (мабуть унаслідок руйнування трупа тваринами) [5, с. 34].

У групу комплексної експертизи, крім експертів, був запрошений фахівець-ентомолог. Виявлення відповідних комах дозволило зробити висновок, що початок гниття трупа відноситься до періоду ранньої весни. В результаті ідентифікації, здійсненої за залишками одягу, встановлено, що знайдені залишки тіла належать особі, яка зникла на полюванні саме в той час і пропала без вісті. [5, с. 35].

Для успішного застосування ентомологічного методу при судово-медичних експертизах, крім ретельного дослідження стану трупа, врахування кліматичних та інших природних умов, необхідно зібрати зразки всіх наявних на трупі видів комах на всіх стадіях розвитку та звернутися за консультацією до ентомологів і включити їх до складу комплексної комісійної експертизи [6, с. 33].

Ст. 242 КПК України [7] передбачає обов'язкове проведення експертиз для встановлення причин смерті; тяжкості й характеру тілесних ушкоджень; визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого за наявності даних, що викликають сумнів щодо його осудності; встановлення статевої зрілості потерпілого по провадженнях про злочини, передбачені ст. 155 КК України; віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність і якщо про цьому немає відповідних документів і неможливо їх одержати [8, с. 1070].

Судова експертиза – це дослідження експертом на підставі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини кримінального провадження, яке є у провадженні органів дізнання, досудового слідства або суду [9].

Експерт – особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, якій доручено провести експертизу і дати за її результатами висновок. Експертом також може бути призначена особа, яка має необхідні знання для подання висновку по досліджених питаннях, незалежно від того, чи працює вона в спеціальній експертній установі та є професійним експертом або не працює в такій установі й проведення експертиз не входить у коло її службових обов'язків [9].

У науці наявні різні точки зору на визначення поняття судової експертизи. М. В. Салтевський дає таке визначення судової експертизи: «Експертиза – процесуальна дія, що полягає у провадженні з доручення слідчого (органу дізнання) або суду досліджень різних об'єктів відповід-

ними фахівцями в галузі науки, техніки, ремесла, і подання на підставі цих досліджень висновків по спеціальних питаннях у встановленій законом формі» [10, с. 83].

М. Г. Щербаківський визначає експертизу не просто як процесуальну дію, процес дослідження різних об'єктів фахівцями, які володіють спеціальними пізнаннями в галузі науки, техніки або ремесла, але як форму застосування спеціальних знань. Спеціальні знання у кримінальному процесі можуть бути використані й у такій формі, як залучення фахівця до участі в слідчій дії [11, с. 85].

Варто зауважити, що окремі сучасні автори визначають більш широке коло форм застосування спеціальних пізнань при розслідуванні правопорушень. Відповідно до їхніх позицій, спеціальні пізнання можуть застосовуватися: а) безпосередньо слідчим і судом, що здійснюють розслідування і розгляд кримінального провадження; б) шляхом одержання довідок і консультацій у знаючих осіб; в) шляхом залучення фахівців для участі в слідчих діях; г) шляхом ревізії; д) шляхом експертизи [12, с. 57; 13, с. 160].

Деякі автори визначають провадження експертизи як процесуальну дію, що полягає в дослідженні експертом за завданням слідчого (суду) речових доказів й інших матеріалів з метою встановлення фактичних даних і обставин, що мають значення для правильного вирішення провадження [14, с. 75].

На відміну від визначення поняття експертизи, наведеного М. В. Салтевським, тут не згадується про застосування спеціальних пізнань, однак у даному визначенні фігурує слово «експерт», що саме по собі передбачає особу, яка володіє спеціальними пізнаннями в якій-небудь галузі науки, техніки, виробництва або ремесла [15, с. 180].

Тему предмета та об'єкта експертизи, хоча і конкретного виду (криміналістичної експертизи), докладно аналізує М. Г. Щербаківський, який вказує, що «поняття предмета й об'єкта експертизи взагалі й криміналістичної експертизи зокрема становлять інтерес як з погляду характеристики компетенції і можливостей даного виду або різновиду судової експертизи, так і з точки зору ефективності та правильності використання спеціальних пізнань у судово-слідчій практиці...» [16, с. 63].

М. В. Салтевський підтримує запропоноване М. Г. Щербаківським визначення предмета експертизи, зокрема те, що предмет науки і предмет заснованої на ній експертизи – поняття різних рівнів. Тобто, предмет науки − певна група об'єктивних закономірностей дійсності, предмет же експертизи – це ті обставини, які можна встановити за допомогою результатів пізнання наукою свого предмета.

Н. І. Клименко наголошує, що об'єктами судової експертизи можуть бути матеріальні об'єкти і процеси та предмети (речові докази, зразки та їх комплекси), документи, людей, тварин, трупи, транспортні засоби [17, с. 182].

Говорячи про видову класифікацію судових експертиз, варто відзначити, що крім процесуального й організаційного розподілу експертиз на первинні, повторні, основні, додаткові, комісійні та комплексні, вони можуть бути розділені на види та залежно від об'єкта і завдання дослідження на підвиди.

Що ж стосується судових експертиз у провадженнях про умисні вбивства, то можна виокремити наступні основні види таких експертиз і їх підвиди:

1. Судово-медична експертиза: а) трупа проводиться з метою встановлення причини смерті та обставин, що її супроводжували, локалізації і механізму утворення ушкоджень, послідовності заподіяння тілесних ушкоджень, часу настання смерті тощо; б) речових доказів − виділень (крові, слини, сперми), а також залишків тканин, умісту шлунку тощо – з метою встановлення їх походження, визначення групових факторів; експертиза волосся, нігтів, зубів тощо [18, с. 194].

2. Судово-психіатрична експертиза проводиться з метою дослідження психічного стану людини в момент вчинення правопорушення й у період розслідування або розгляду провадження в суді для вирішення основного питання про осудність або неосудність правопорушника, крім випадків проведення судово-психіатричної експертизи посмертно [19, с. 152].

3. Криміналістична експертиза [20]:

а) трасологічна – встановлює: тотожність людини по залишених нею відбитках пальців, слідах її зубів та інших частин тіла; тотожність взуття слідам на ґрунті, підлозі; тотожність знарядь і інструментів по залишених ними слідах (удару, розрізу, розпилу тощо). Трасологічне дослідження дозволяє встановлювати також і напрям впливу;

б) судово-балістична експертиза – встановлює: чи з даної зброї вистріляна дана куля, викинута гільза; чи є даний предмет вогнепальною зброєю, з якої відстані та з якої точки вчинено даний постріл тощо;

в) криміналістична експертиза з метою встановлення особистості по зовнішніх ознаках дозво-

ляє по ознаках зовнішності людини (будова тіла, фігура, зріст і її окремі частини, голова, обличчя, шия, плечі тощо), ознаках, що характеризують стать, вік, функціональні ознаки (мовлення, голос, хода тощо) ідентифікувати людину;

г) експертиза матеріалів і речовин.

Проведення експертизи передбачає низку дій і рішень слідчого і суду. До них належать: ухвалення рішення про провадження експертизи, вибір експертної установи й експерта, підбір об'єктів дослідження і порівняльних матеріалів, контакт експерта і слідчого у ході провадження експертизи, оцінка наукової вірогідності і доказового значення виконаної експертизи [21, с. 63].

Вибір експертної установи та експерта здійснюється з урахуванням характеру питань, що підлягають вирішенню, і об'єктів дослідження [16, с. 84; 22, с. 16].

Суттєве значення також має визначення об'єктів, завдань і обсягу дослідження. Визначаючи об'єкти і завдання дослідження, формулюючи питання перед експертизою, слідчий і суд повинні керуватися вимогами щодо:

1. З'ясуванням сутності обставини, що підлягає встановленню в справі.

2. Ознайомленням з науковими можливостями і методами встановлення обставини, що підлягає встановленню.

3. Чітким визначенням компетенції експертів і зв'язки їхніх висновків з іншими засобами встановлення суттєвої в справі обставини.

4. Необхідністю правильного в спеціально-науковому, логічному, граматичному відношенні формулюванні питань перед експертизою, оскільки науково обґрунтована постановка питань – найважливіша умова успішного проведення експертизи [16, с. 544].

Чинний КПК України про комплексну експертизу взагалі не згадує. Однак деякі вказівки на проведення комплексних експертиз ми можемо знайти у підзаконних актах, наприклад Міністерства юстиції України. Так, науково-методичні рекомендації з питань підготовки та проведення судових експертиз у розділі до психологічних експертиз вказують, що такі експертизи проводяться як частина комплексних експертних досліджень [20].

Інші автори, також не даючи чіткого визначення поняття комплексної експертизи, визначають її як різновид комісійної експертизи, вказуючи, що остання може бути однопредметною (у її проведенні беруть участь експерти однієї спеціальності) та багатопредметною, комплексною (дослідження проводять експерти різних спеціальностей) [21, с. 735; 25, с. 200].

О. С. Саінчин стверджує, що комплексна експертиза – насамперед поняття процесуальне [25, с. 8]. Це самостійний вид судової експертизи, процесуальна форма складного за своєю структурою дослідження, при якому окремі, відносно самостійні дослідження, здійснювані представниками різних галузей знань, перебувають між собою в органічному зв'язку. Оскільки провадження комплексної експертизи в кожному випадку обумовлене питаннями, що вимагають застосування різних знань, які є надбанням двох або більше наук, відповідні фахівці проводять необхідні дослідження спільно.

Потреби експертної практики вимагають законодавчого вирішення питань: 1) обсяг компетенції в суміжних галузях знання експертів, які беруть участь у провадженні комплексної експертизи; 2) порядок формування висновків учасників комплексної експертизи; 3) порядок провадження міжвідомчих комплексних експертиз, визначення в цьому випадку провідної судово-експертної установи (підрозділу); 4) правовий статус провідного експерта як організатора і керівника діяльністю комісії експертів, визначення його функцій, прав і обов'язків.

Крім зазначених, є й інші питання, що постають у практиці провадження комплексних експертиз, котрі вимагають свого процесуального вирішення [21, с. 35; 25, с. 23]. Проведення комплексної експертизи при розслідуванні вбивств у ряді випадків належить до числа початкових слідчих дій. Оцінка висновку комплексної експертизи, вчасно призначеної і проведеної, дозволяє вже в початковій стадії розслідування вбивства одержати досить цінну інформацію про обставини вчиненого правопорушення.

При розслідуванні вбивств проводяться комплексні методико-криміналістичні експертизи, що включають у себе медико-балістичні й медико-трасологічні, комісійна комплексна військово-тактична криміналістична експертиза, а також експертизи для встановлення часу настання смерті цивільної особи або військовослужбовця за допомогою фахівця біолога, ґрунтознавця та ентомолога [5, с. 34; 24, с. 8].

Теоретичні і практичні питання призначення і провадження комплексної експертизи, зокрема уперше медико-трасологічні експертизи слідів колючо-ріжучих знарядь на тілі людини, розроблені Н. Н. Шульгою [25, с. 7]. Можливі хіміко-біологічні, медико-хімічні та деякі інші поєднання

видів експертиз для вирішення багатьох питань, що постають при розслідуванні вбивств.

Найважливішою умовою успішного провадження комплексної експертизи є якісна та своєчасна підготовка об'єктів дослідження. Ці об'єкти повинні бути зібрані в ході огляду місця події і при провадженні інших початкових слідчих дій. При цьому варто забезпечити надання об'єктів, придатних саме для комплексного, а не роздільного дослідження. Наприклад, як відзначає І. М. Зельдес, у випадку вбивства з вогнепальної зброї не варто робити зіскрібків із країв ушкодження, не можна шукати ран із прилягаючими шматочками тканини і вирізувати ушкодження з мішені. Одяг з усіма наявними на ньому дефектами і слідами вогнепальних ушкоджень подається експертам і досліджується комплексною медико-балістичною експертизою одночасно з вивченням поранень на трупі [26, с. 186].

Тільки так можна обґрунтовано диференціювати вхідний і вихідний отвір і достатньо точно встановити дистанцію пострілу. Саме це має першорядне значення для встановлення обставин розслідуваного вбивства [26, с. 90].

Збереження можливості вивчення різних властивостей об'єкта, що можуть незабаром зникнути, видозмінитися й у такий спосіб утруднити або взагалі виключити проведення експертизи, є важливою умовою підготовки об'єктів для комплексної експертизи. Комплексна експертиза призначається негайно після огляду. Завдання комплексної експертизи визначаються питаннями, сформульованими в постанові. Комплексні експертизи при розслідуванні злочинів, як правило, проводяться в спеціалізованих експертних установах. У випадку, коли провадження комплексної експертизи доручають відповідно двом або більше установам, керівники яких виділяють у комісію своїх представників, то до кожної з цих установ необхідно направити по примірнику постанови про призначення експертизи, а досліджувані об'єкти і матеріали вислати за однією з названих адрес, зробивши відповідну оцінку в постанові.

При встановленні потерпілої особи виникає необхідність у застосуванні ДНК. Наголосимо, що загальна кількість неідентифікованих осіб перевищує дві тисячі невпізнаних людей, лише на Харківщині залишаються неідентифікованими понад 400 тіл загиблих людей, виявлених на деокупованих територіях. Спеціалісти-криміналісти поліції продовжують складну роботу зі встановлення вбитих росією мирного населення.

За даними поліції, харківським криміналістам від початку роботи на очищених від російських окупантів територіях Харківщини вдалося ідентифікувати 199 тіл, виявлених у братських могилах, на вулицях, у будинках, стихійних похованнях. Серед них – закатовані, розстріляні українці.

Зазвичай лише за допомогою генетичної експертизи можна ідентифікувати вбитих. У межах правової допомоги Франція передала Україні другу мобільну лабораторію для аналізу ДНК. Спеціалісти-криміналісти відбирають зразки ДНК від родичів загиблих і за допомогою мобільних ДНК-лабораторій на місці події проводять дослідження та детальний огляд вилучених біологічних зразків. ДНК-лабораторії дозволяють впродовж 105 хвилин виділити ДНК-профіль загиблого та порівняти його з вилученими у родичів зразками.

Цікавим є висновок експертів за результатами проведення 26.09.2020 судової комісійної військової експертизи (комісійна комплексна військово-тактична криміналістична експертиза за справою генерала Віктора Назарова). Відповідь на основне питання однозначна: дії посадових осіб штабу АТО на чолі із начальником штабу генерал-майором Віктором Назаровим, що здійснювали планування та проведення 14.06.2014 операції щодо перевезення зведеної парашутно-десантної роти літаками ІЛ-76 перебувають у причинному зв'язку з настанням тяжких наслідків, що призвели до загибелі військовослужбовців, членів екіпажу, втрати озброєння та техніки [24, с. 9].

Іншим прикладом проведення комплексної експертизи є справа старшого сержанта Національної гвардії України Віталія Марківа, якого російські та італійські слідчі звинувачували в причетності до вбивства у 2014 році італійського фоторепортера Андреа Роккеллі та його російського перекладача і журналіста Андрія Миронова. Справа слухалася в Італії, де в минулому році суд першої інстанції засудив Марківа до 24-х років позбавлення волі. Представниками юридичної спільноти та державної влади України, після дослідження матеріалів вироку та показань Марківа у справі, встановлені певні розбіжності, що могли бути встановлені лише низкою експертних досліджень на місті загибелі журналістів (гора Карачун, м. Слов'янськ, Донецької області, місце проведення бойових дій у 2014 р.) [27].

У рамках кримінального провадження група експертів провела слідчий експеримент у справі та призначила низку експертиз, зокрема: акустичні, балістичні та топографічні дослідження в той же час року і на тих же локаціях, де розгорталися події загибелі фоторепортера і перекладача.

З метою відтворення подій, які відбулися 25 травня 2014 року, в результаті яких загинув італійський журналіст, була призначена низка експертиз, з метою відтворення подій, які відбулися 24 травня 2014 р. Додатково були призначені комплексні військові і трасологічні та вибухо-технічні експертизи, які повинні були встановити дії військовослужбовця Марківа при виконанні ним службових обов'язків, можливість використання зброї, яка у нього була. Необхідно було встановити ракурс того, що він міг побачити, маючи при собі автомат і приціл на ньому. Також була призначена фоноскопічна та фототехнічна експертизи, які повинні були встановити яким чином, на якій відстані і які звуки були записані на фотоапарат, що належав французькому журналісту, та який знайшли на місці їх загибелі. Крім цього, була ще низка експертиз, зокрема балістична, яка повинна була встановити наслідки потрапляння бойових пошкоджень в автомобіль, на якому прибули на це місце і поверталися загиблі назад. Це червоний автомобіль Деу, на якому був поранений французький журналіст і на якому вбитих відвезли в місто.

Виходячи з того, що події вбивства мали місце 25.05.2014, у той же день тільки через 6 років з моменту трагічних подій, враховуючи ідентичний час та погодні умови, таку саму зброю і приціли, була відтворена обстановка згідно з документами, які нам були надані органами досудового розслідування України та які були залучені в матеріалах італійського суду першої інстанції.

Таким чином, слідчими та експертами була відтворена обстановка бойових подій, в яких брав участь військовослужбовець України Марків. Дослідницьким шляхом було встановлено, що він не міг бачити автомобіль, на якому приїхали журналісти. Також на підтвердження цього враховувались відео і фотоматеріали, зроблені безпілотними апаратами. Все це виконано на спеціальних картах з відповідними розрахунками і встановили, що Марків не міг бачити автомобіль і журналістів. Те ж стосується приладів, які у нього були (зокрема, приціл на автоматі) і візуально не міг бачити, що це були люди без зброї. Були проведені дослідні постріли з різних видів зброї. Дослідивши записи експериментальних пострілів та порівнявши їх з тими, що були на фотоапараті французького журналіста, знайденому на місці подій, експерти дійшли до висновку, що вказані обставини не збігаються між собою.

Крім того, були проведені експертизи з різними видами оптичної розвідки, для чого застосували військові прилади, спеціальні фотоапарати та об'єктиви, які мають здатність збільшення в кілька сотень разів. Паралельно з цим, проводився експеримент, який встановлює місце, звідки стріляли. Провели експериментальні постріли з різних місць. Отримані дані свідчать, що постріли були здійснені з заводу «Зевс». Згідно з даними, які є у кримінальному провадженні, в той час там, на території заводу, знаходилися незаконні збройні формування невизнаних республік. Було точно встановлено і місце, і вид зброї, що ці постріли були здійснені в районі 100–150 метрів від місця перебування журналістів і зі зброї, яка була у бойовиків.

При проведенні вибухотехнічної експертизи було встановлено, що вражаючі елементи, від яких загинув італійський журналіст, – це частини 127-міліметрової міни з міномета, вона летіла з іншого боку, не з боку гори Карачун, а з боку, де в той час була мінометна батарея незаконних збройних формувань. Крім цього, було визначено і автомобіль, на якому вони їхали, адже навздогін їм стріляли. А це було одним із доказів італійського суду, що це міг стріляти і Марків. Експертизою встановлено, що відстань була більшою 1600 м. І кулі з автомата, який був на озброєнні у Марківа, залишали б інші отвори, що доведено трасологічними та балістичними експертизами.

Висновки усіх експертиз і протоколів слідчих дій, згідно з законодавством України, були переведені на італійську мову і скеровані до розгляду провадження в апеляційному суді Італії.

Суд в Мілані розглянув апеляцію у справі Марківа та виправдав його [27].

Висновки. Отже, за результатами дослідження питання застосування спеціальних знань і призначення експертних досліджень під час розслідування кримінальних правопорушень, які були вчинені на окупованих територіях України, слід зробити такі теоретичні та практичні висновки:

1. Визначено організаційно-тактичні особливості огляду місця події правопорушень на деокупованих територіях України, до якого доцільно залучити відповідних експертів – криміналістів та спеціалістів (фахівців).

2. Окреслено особливості застосування спеціальних знань і призначення судових експертиз, призначення комплексних експертиз (медико-криміналістичних, генетико-молекулярних, психолого-психіатричних, організаційних, військово-тактичних, трасологічних, вибухо-технічних та балістичних), сформульовано пропозиції щодо їх законодавчої регламентації.

Список літератури:

1. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб.і доп. Харків : Право, 2008. С. 69.

2. Клименко Н. І., Бахін В. П., Будко Т. В., Цимбал П. В. Енциклопедія судової експертизи / за ред. Н. І. Клименко. Ірпінь: Національний ун-т ДПСУ, 2013. 182 с.

3. Кримінальний кодекс України. *Офіційний вісник України.* 2001. № 21. Ст. 920. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

4. Сиводєд І. С. Криміналістичні та процесуальні проблеми ексгумації тіл загиблих на тимчасово окупованій території України. *Progressive research in the modern world:* матеріали І Міжнар. наук.-практ. конф. (Бостон, США, 5–7 жовт. 2022 р.). Бостон, 2022. С. 647–650.

5. Саінчин О. С. Експертні можливості встановлення часу смерті шляхом визначення комах та їх останків, знайдених на трупі. *Громадянське суспільство як чинник модернізації сучасної держави:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 20 квіт. 2021 р.) / Київський регіональний центр Національної академії правових наук України. Київ, 2021. С. 33–35.

6. Сервецький І. В., Стрелюк Я. В., Сиводєд І. С. Особливості підготовчого етапу в умовах проведення бойових дій, тактика огляду місця події та особливості огляду місця події в умовах проведення бойових дій). *Огляд місця події: пошук, виявлення, фіксація та вилучення слідів злочину:* монографія / за заг. ред. М. С. Цуцкірідзе та А. М. Кислого. К.: Вид-во Людмила, 2022. С. 30–37.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 12.05.2023).

8. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. 16-те вид., доповн. і перероб. К.: Алерта, 2020. 1070 с.

9. Про судову експертизу: Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038а-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 28. Ст. 232.

10. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. К.: Кондор, 2005. С. 83.

11. Щербаківський М. Г. Судові експертизи: призначення, виробництво, використання: навч.-практ. посіб. Х.: Еспада, 2005. С. 85.

12. Лисиченко В. К., Циркаль В. В. Використання спеціальних знань у слідчій та судовій практиці: навч. посіб. К.: КДУ, 1987. С. 57.

13. Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві. К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2002. С. 158–162.

14. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві. Чернівці: Рута, 2005. С. 75.

15. Салтевський М. В., Лукашевич В. Г., Глібко В. М. Навчально-довідковий посібник з криміналістики. К.: ВІПОЛ, 1994. 180 с.

16. Щербаківський М. Г. Судові експертизи: призначення, виробництво, використання: навч.-практ. посіб. Х.: Еспада, 2005. С. 63, 544.

17. Клименко Н. І., Бахін В. П., Будко Т. В., Цимбал П. В. Енциклопедія судової експертизи / за ред. Н. І. Клименко. Ірпінь: Національний ун-т ДПСУ, 2013. 182 с.

18. Капустіна М. В. Розслідування вбивств: можливості судово-медичної експертизи. *Актуальні проблеми криміналістики:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 верес. 2003 р.). Харків, 2003. С. 193–195.

19. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві. Чернівці: Рута, 2005. 152 с.

20. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08 жовт. 1998 р. № 53/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text.

21. Комаха В. О. Тактичні особливості попереднього дослідження криміналістичних об'єктів та призначення судових експертиз: монографія. Вінниця: ДКФ, 2006. 735 с.

22. Тимошенко Б. Ф. Нові можливості розкриття вбивств на замовлення, терактів та інших тяжких злочинів: метод. рек. для оперативних працівників, слідчих та прокурорів. Харків: КримАрт, 1997. 16 с.

23. Бергер В. Є., Варфоломєєва Т. В., Гончаренко В. І. Експертизи у судовій практиці: навч. посіб. К.: Вища школа, 1987. 200 с.

24. Саінчин О. С. Загальна теорія та практика застосування комплексних експертиз при розслідуванні правопорушень (за матеріалами кримінального провадження обвинувачення генерал-майора Віктора Назарова). *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу:* тези доп. Міжнар.

наук.-практ. конф. до 100-річчя від дня народження проф. М. В. Салтевського (Харків, 8 листоп. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. С. 8.

25. Шульга Н. М. Комплексна ідентифікаційна експертиза слідів колюче-ріжучих знарядь: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес, криміналістика та судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Х., 1977. 23 с.

26. Зельдес І. М. Комплексні дослідження у судовій експертизі : дис. … канд. юрид. наук. М., 1968. 186 с.

27. Захист у справі Віталія Марківа: «Це була відмінна командна гра». *Юридична газета.* URL: https://yur-gazeta.com/interview/zahist-u-spravi-vitaliya-markiva-ce-bula-vidminna-komandna-gra.html.

Syvodied I.S. APPLICATION OF SPECIALIZED KNOWLEDGE AND APPOINTMENT OF EXPERT STUDIES IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED IN THE OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE

The article is devoted to the use of specialized knowledge and the study of the problems of appointing forensic examinations in the course of investigation of criminal offenses committed in the occupied territory of Ukraine after its liberation by the Armed Forces of Ukraine. The author examines the main types and features of certain forensic examinations and their implications for proving the guilt of suspects in committing certain war crimes. It is proposed to consider the possibility of appointing complex and commission forensic examinations rather than separate ones in order to optimize time and fully establish all the circumstances of a criminal offense within a short time. A long period of time since the commission of a criminal offense, the receipt of a tortured human corpse in a skeletal form, from which only some parts of the bones remain, or the discovery of mass graves with mass burials of people whose bones are mixed; concealment of traces of crimes by the perpetrators, taking measures to destroy traces of clothing, documents and other items that can be used to identify the victim; repeated changes in the scene of the incident, taking into account the prolonged occupation of the territory by the enemy, weather and climatic conditions, hostilities, massive rocket and artillery attacks, and the commission of environmental crimes by combatants, including the explosion of the Kakhovka hydroelectric power plant, which resulted in the flooding of certain areas of the occupied territory and the destruction of crimes committed by russians, objectively complicate the effective conduct of these examinations. Under these circumstances, in this article the author examines the main problems in forensics and topical issues related to the use of specialized knowledge and the appointment of various types of forensic examinations in the investigation of criminal offenses committed in the occupied territories of Ukraine.

Key words: *pre-trial investigation, criminal offenses, occupied territory of Ukraine, specialized knowledge, forensic examination, forensic commission and complex examinations, forensic expert activity.*

УДК 343.137:347.23
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/18

Якових Є.В.
Національний університет «Одеська юридична академія»

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА ЕФЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У даній статті досліджено реалізацію принципу недоторканості права власності особи крізь призму застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а саме: накладення арешту на майно. Обмеження права власності особи на будь-якій стадії кримінального процесу потребує детального нормативного врегулювання, у зв'язку з цим наразі є актуальним визначення проблемних питань та усунення правових прогалин здійснення ефективного управління арештованим майном особи в рамках механізму його передачі в управління Національному агентству з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА) під час здійснення кримінального провадження. Теоретико-правовому дослідженню підлягають способи управління арештованим у кримінальному провадженні майном, а саме: реалізація майна (примусовий продаж) та його передача управителю, що обирається АРМА за результатами проведення відповідного конкурсу.

Основна увага в даній статті приділена порядку передачі арештованого майна в управління визначеному АРМА управителю на умовах ефективності та з метою збереження (за можливості – збільшення) його економічної вартості, а також питанням, пов'язаним із відсутністю дієвого механізму захисту права власності під час його обмеження у кримінальному провадженні у випадках необґрунтованого накладення арешту на майно.

Автором статті пропонується внести до Кримінального процесуального кодексу України зміни в частині порядку розгляду клопотання слідчого, прокурора про арешт майна; визначення строку передачі арештованого майна в управління АРМА та необхідності розробки ефективного компенсаційного механізму, за яким власники, право власності яких було необґрунтовано порушено накладенням арешту на майно, мають право на відшкодування шкоди та завданих збитків.

Ключові слова: *право власності, арешт майна, управління арештованим майном, реалізація майна, передача арештованого майна в управління, відшкодування шкоди.*

Постановка проблеми. Однією з фундаментальних засад будь-якої правової держави є непорушність права власності на майно. Однак, держава в процесі своєї діяльності наділена правом у випадках, передбачених законом, здійснювати обмеження та навіть позбавлення права власності особи, зокрема, під час здійснення кримінального провадження. Найбільш поширеною практикою такого обмеження є накладення арешту на майно. У зв'язку з цим питання ефективного управління арештованим майном у кримінальному провадженні є актуальним та потребує детального правового аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковою розробкою питань, пов'язаних із теоретико-правовими та практичними проблемами обмеження права власності та здійснення ефективного управління майна у кримінальному провадженні займались наступні правники: О.М. Карпенко, О.М. Вартовнік, В.М. Маркєлова, А.В. Дрозд, О. Крикунов, В.І. Галаган, Н.С. Моргун, Г.М. Куцкір, О.В. Музиченко, О.О. Бондаренко та інші.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу обмеження права власності у кримінальному провадження шляхом накладення арешту на майно та його подальша передача в управління Національному агентству з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів з метою здійснення його ефективного управління.

Виклад основного матеріалу. Одним із конвенційних гарантів захисту права власності особи на міжнародному рівні є міжнародні нормативно-правові акти. Серед них особливу роль займають Конвенція про захист прав і основоположних свобод (1950 року) та Протокол до Конвенції про захист прав і основоположних свобод (далі – Перший Протокол), в статті 1 якого гарантовано право

кожної фізичної та юридичної особи мирно володіти своїм майном.

Однак, навіть на міжнародному рівні право власності не є абсолютним та може бути обмежене. Вказане твердження слідує із тієї ж статті 1 Першого Протоколу, згідно якої ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом та загальними принципами міжнародного права [1].

Аналогічні положення містяться й в Загальній Декларації прав людини, прийнятої ще 1948 року. Зокрема, стаття 17 згаданої Декларації передбачає, що кожна людина має право володіти майном як одноособово, так разом з іншими. Водночас, частина друга вказаної статті застерігає, що ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна [2]. Тобто, з наведеного можна зробити висновок, що право власності фізичних та юридичних осіб може бути обмежене у виключних випадках за наявності обґрунтованих підстав та в порядку, що визначений національним законодавством відповідної країни.

Як відомо, Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав і основоположних свобод (із заявами та застереженнями) 17 липня 1997 року, і вона набула чинності 11 вересня того ж року. Саме з цього моменту Україна взяла на себе зобов'язання адаптувати своє законодавство до міжнародних стандартів, що передбачені Конвенцією (і гарантії захисту права власності не є винятком).

Так, Конституція України в статті 41 гарантує кожному право володіння, користування і розпорядження своєю власністю – що відповідає загальноприйнятим міжнародним принципам права та узгоджується із положеннями Конвенції. Поряд з цим Конституція України передбачає, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а право приватної власності взагалі є непорушним [3]. Втім, винятки все ж є. Основний Закон визначає дві правомірні підстави обмеження права власності особи – це примусове відчуження об'єктів з мотивів суспільної необхідності та конфіскація майна.

У першому випадку законодавець передбачив, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності з мотивів суспільної необхідності застосовується лише у крайньому випадку, на підставах та в порядку, що встановлені законом. Важливою умовою такого обмеження є повне попереднє відшкодування вартості майна, що примусово відчужується. Винятковість даного заходу характеризується й часом його застосування, а саме наявність умов воєнного чи надзвичайного стану. Тобто, за відсутності наведених умов, примусове відчуження об'єктів права приватної власності об'єктивно не допускається.

Схожі вимоги встановлені й до конфіскації майна. Вказаний вид обмеження права власності застосовується виключно за рішенням суду у випадках, в обсязі та порядку, передбачених законом, в тому числі Кримінальним процесуальним кодексом. Стаття 17 КПК України гарантує кожній особі недоторканість права власності, що полягає саме у виключності порядку позбавлення та обмеження учасника кримінального провадження права власності – на підставі вмотивованого судового рішення, яке ухвалюється у відповідності до вимог даного Кодексу. Разом з тим, КПК України допускає застосування тимчасового вилучення майна за відсутності відповідного судового рішення [4], однак знову ж таки в порядку та на умовах, що чітко передбачені цим Кодексом.

Одним із найбільш розповсюджених способів обмеження права власності особи у кримінальному провадженні є накладення арешту на майно. Умови та порядок застосування даного заходу забезпечення кримінального провадження регламентовані Главою 17 КПК України. Так, відповідно до статті 170 КПК України під арештом майна розуміють тимчасове позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого в органів досудового розслідування існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що таке майно є доказом кримінального правопорушення чи підлягає спеціальній конфіскації [4].

Тимчасовість даного заходу зумовлена необхідністю втручання у право власності особи та діє до скасування арешту у встановленому КПК України порядку. Правовою підставою позбавлення права власності учасника кримінального провадження в такий спосіб є ухвала слідчого судді або суду про накладення арешту на частину або все майно, характеристики якого деталізовані в резолютивній частині такого рішення.

Кримінальним процесуальним законодавством не встановлено обмежень щодо видів майна, на яке може бути накладено арешт. Це можуть бути будь-які речі матеріального світу – рухоме та нерухоме майно, гроші незалежно від валюти (готівкова та безготівкова форми), різноманітні кошти та цінності, в тому числі ті, що знаходяться на банківських рахунках, на зберіганні у банках

та в інших фінансових установах, цінні папери, майнові та корпоративні права, видаткові операції, віртуальні активи тощо. Тобто, обмеженню у користуванні та розпорядженні підлягає будь-яке майно особи, щодо якого суд або слідчий суддя визначив необхідність арешту у відповідному кримінальному провадженні.

У даному випадку особливу увагу необхідно приділити арешту активів особи, які передаються в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА). Стаття 19 відповідного закону про АРМА встановлює умови передачі активів в управління Національному агентству, а саме: сума або вартість активів має перевищувати 200 розмірів прожиткового мінімуму, що встановлений для працездатних осіб станом на 1 січня відповідного року (в 2024 році цей показник складає 2 920,00 грн) [5]. Отже, для передачі активу в управління АРМА його вартість має стартувати від 584 000,00 грн.

Такі активи приймаються АРМА в управління за зверненням прокурора у кримінальному провадженні на підставі вмотивованої ухвали слідчого судді, суду або згоди власника активів. Копія відповідного документу надсилається АРМА не пізніше наступного робочого дня з моменту їх винесення чи надання.

Розділ Третій ЗУ «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закону) визнає порядок управління різними видами арештованого майна, а саме: грошовими коштами та банківськими металами (стаття 20); рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами (стаття 21). За загальним правилом управління активами здійснюється двома способами: або шляхом реалізації або шляхом передачі в управління.

Такі активи як рухоме та нерухоме майно, цінні папери, майнові та інші права, в обов'язковому порядку підлягають оцінці суб'єктами оціночної діяльності, що визначаються за результатами проведення конкурсу, та в подальшому передачі в управління фізичним або юридичним особам, які здійснюють підприємницьку діяльність та були визначені за результатами конкурсу, у тому ж порядку, що встановлений для державних (публічних) закупівель.

Управління активами здійснюється на підставі договору, що укладається між АРМА та Управителем, у відповідності до вимог Цивільного кодексу України та з урахуванням особливостей Закону. Ключовою умовою управління є його ефективність, а також збереження економічної вартості арештованого майна (в тому числі збільшення його оціночної вартості).

Управитель, який був визначений за результатами конкурсу та який підписав договір із АРМА на управління майном, має право на оплату наданих ним послуг, в тому числі відшкодування усіх витрат, що є необхідними для здійснення ефективного управління переданого активу. Дія такого договору припиняється у разі скасування арешту з підстав, що визначені КПК України, або у зв'язку із прийняттям рішення про їх конфіскацію, спеціальну конфіскацію чи на підставі іншого судового рішення про їх стягнення в дохід держави [5].

Однак, не всі активи можуть бути передані в управління з огляду на їх фізичні характеристики. Так, відповідно до ч. 4 ст. 21 Закону за наявності обґрунтованих підстав рухоме майно може бути реалізоване навіть за відсутності згоди його власника за рішенням слідчого судді або суду [5]. До таких підстав законодавець відносить: швидке псування майна, швидка втрата вартості, надмірні витрати на зберігання такого майна (якщо протягом одного календарного року вони становлять більше 50 відсотків від загальної вартості рухомого майна).

Реалізація рухомого майна в такий спосіб (за відсутності згоди власника) є примусовою реалізацією (фактично примусовим продажем). Кошти, одержані внаслідок примусового продажу, зараховуються на депозитні рахунки АРМА, які в подальшому розподіляються та направляються на рахунки для зарахування надходжень до державного бюджету [5].

Тобто, з наведеного слідує, що за наявності хоча б однієї із наведених вище підстав рухоме майно може бути примусово реалізоване навіть до прийняття судом рішення у відповідному кримінальному провадженні. І хоча ч. 8 ст. 21 Закону визначає можливість повернення власнику майна одержаних внаслідок реалізації коштів, це все одно спричиняє збитки власнику, оскільки реалізація товару відбувається за ринковими цінами. Тож, у разі накладення необґрунтованого арешту на майно та реалізації такого майна, власник втрачає можливість отримати реальний дохід з такого майна в ході здійснення своєї підприємницької діяльності і фактично просто погоджується із наданою компенсацією (яка, до того ж може бути меншою, якщо майно було придбано за цінами

вище ринкової та для його зберігання було залучено значні ресурси).

В свою чергу, нерухоме майно не може бути реалізоване без згоди його власника до моменту винесення судом рішення за результатами розгляду відповідного кримінального провадження, яке набрало законної сили. Таким рішенням може бути обвинувальний вирок суду, що набрав законної сили, або інше судове рішення, яке так само у встановленому законом порядку набрало законної сили та яке є підставою для застосування спеціальної конфіскації чи яким було визнано активи необґрунтованими, у зв'язку з чим вони підлягають стягненню в дохід держави.

У зв'язку з цим управління арештованим нерухомим майном відбувається у спосіб передачі такого майна в керування спеціально обраному управителю. Проаналізувавши положення Закону, можна констатувати, що управителем є визначений за результатами конкурсу суб'єкт підприємницької діяльності, який відповідає наступним характеристикам: має успішний досвід комерційної діяльності в тій же сфері, що і майно, передане йому в управління; має належну репутацію та здійснює свою діяльність на законній основі; запропонувала найбільш прибуткову модель управління арештованим майном, яка не лише збільшить дохідну частину, а й сприятиме збереженню переданого в управління майна.

Зазвичай, управителями виступають власники підприємств різних форм власності, аналогічним до типу майна, що передається, які здійснюють таке управління самостійно або залучають провайдерів послуг комерційного управління (вид юридичного оформлення в даному випадку не має значення: концесія, суборенда, спільна діяльність тощо) [6]. З наведеного слідує, що єдине, що цікавить АРМА в процесі обрання управителя арештованого майна – це результативність його діяльності (збільшений дохід, мінімальні витрати та розумна винагорода за надані послуги з управління).

Після проведення конкурсу та укладення договору із управителем, АРМА бере на себе функції з контролю здійснення ефективного управління арештованим майном. Стаття 22 Закону визначає, що АРМА здійснює щомісячні перевірки з управління арештованим майном, що включає в себе огляд активу, його документації до/після передачі майна в управління тощо [5]. У випадку встановлення уповноваженими особами АРМА фактів неналежного управління переданими активами або спроб управителя будь-яким чином відчужити таке майно, АРМА повідомляє правоохоронні органи про такі обставини з метою ретельної перевірки їх дійсності та у разі необхідності реагування на них, в тому числі шляхом заміни управителя відповідних активів.

Таким чином, наразі існує два способи управління активами – це передача арештованого майна управителю або, за наявності підстав, його реалізація. Однак, наведені способи управління арештованим майном містять низку проблемних питань, неврегульованість яких ставить під об'єктивний сумнів гарантії недоторканості права власності особи, що передбачені ст. 16 КПК України, з огляду на наступне.

По-перше, національне законодавство України наразі не визначає жодного ефективного інструменту захисту прав власника у кримінальному провадженні, на майно якого було накладено арешт та яке було передано АРМА в управління. У відповідності до ст. 171 КПК України слідчий та прокурор майже у кожному кримінальному провадженні заявляють клопотання про накладення арешту на активи учасника кримінального провадження та їх подальшу передачу АРМА за відсутності достатніх для цього підстав. Слідчий суддя, в свою чергу, здійснює досить формальний розгляд і задовольняє такі клопотання (навіть без виклику власника майна, на яке накладається арешт, що передбачено ч. 2 ст. 172 КПК України).

Фактично система влаштована таким чином, що власник арештованих активів може дізнатися про накладення такого заходу забезпечення кримінального провадження як арешт вже після визначення за результатами відповідного конкурсу управителя майна [7]. Звичайно, КПК України передбачає можливість оскаржити ухвалу слідчого судді про накладення арешту до суду апеляційної інстанції (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК України), однак, як правило, з огляду на актуальну судову практику, апеляційні суди в більшості випадків залишають рішення без змін та не реагують навіть на обґрунтовані доводи про формальність та безпідставність накладеного арешту. На цьому, інструменти захисту права власності особи у кримінальному провадженні за національним законодавством вичерпуються і залишається лише одне – спробувати оскаржити такі дії в Європейському суді з прав людини.

По-друге, як вже зазначалось вище, АРМА здійснює управління арештованими активами до моменту набрання законної сили вироком суду або до моменту скасування арешту – що на практиці часто свідчить про довготривалість обме-

ження права власності учасника кримінального провадження.

Так, статтею 174 КПК України передбачено право підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника та інших учасників кримінального провадження, право власності яких було обмежено та які не були присутні під час розгляду клопотання слідчого/прокурора про арешт майна, заявити клопотання про його скасування повністю або в частині [4]. Також такий арешт може бути скасовано у разі, якщо вказані особи доведуть, в подальшому застосуванні даного заходу забезпечення відпала потреба або його було накладено необґрунтовано. Однак, численна кількість судових рішень про відмову у скасуванні арешту майна свідчить про примарність таких заходів та їх недієвість.

Тому, особі, на майно якої було накладено арешт, доводиться очікувати на ухвалення вироку судом, що може затягнутися на роки через продовження термінів досудового розслідування та тривалість судового розгляду у зв'язку із перевантаженістю судових органів [7]. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне встановити строк передачі майна в управління АРМА із необхідністю здійснення періодичних перевірок подальшої доцільності арешту майна та його управління.

По-третє, так як управління арештованим майном (зокрема, нерухомим) має на меті отримання прибутку та збільшення його економічної собівартості, це, в свою чергу, вимагає підтримання в належному стані виробничих потужностей і здійснення системних поліпшень механізмів виробництва. Однак, обрані на конкурсній основі управителі майна, об'єктивно, не зацікавлені у розвитку конкурентоспроможності переданого їм в управління майна, оскільки його дохід напряму залежить від доходу активу, а здійснення додаткових інвестицій та вкладень є невигідними витратами, які не будуть компенсовані. У зв'язку з цим практично всі передані в управління активи повертаються законним власникам у значно гіршому стані, ніж станом на момент його арешту. Тому, чим довше майно перебуває під арештом та чим триваліше здійснюється кримінальне провадження, тим більший ризик втрати виробничих потужностей такого майна.

Крім того, як вже зазначалось, доходи, одержані в процесі управління арештованим активом, зараховуються до державного бюджету. Однак, для власників арештованого майна після скасування арешту (в тому числі який було накладено необґрунтовано) не передбачено компенсаційного механізму – ні щодо амортизаційних втрат, ні щодо упущеної вигоди за період перебування активу в управлінні. Відсутність механізму компенсації вказаних втрат призводить до подвійного порушення права власності – спочатку у зв'язку із необґрунтованим арештом майна, а згодом через довготривалість такого заходу відбувається зниження собівартості майна та неможливість повернення отриманого за час арешту доходу.

Усі наведені вище проблеми є суттєвими та потребують правового врегулювання з метою недопущення системного порушення права власності особи у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне впровадити до КПК України наступні зміни:

- здійснення розгляду клопотань слідчого, прокурора про накладення арешту на майно з обов'язковим викликом власника такого майна;
- встановлення в ухвалі про накладення арешту на майно строк передачі такого майна в АРМА з метою недопущення необґрунтованого порушення права власності особи у кримінальному провадження;
- впровадити компенсаційні механізми (інструменти) у разі скасування необґрунтованого арешту майна, які відповідали б реаліям здійснених обмежень: відшкодування амортизаційних втрат, повернення упущеної вигоди, компенсація за примусову реалізацію майна.

Вказані заходи сприятимуть захисту права власності особи у кримінальному провадженні від непропорційного та необґрунтованого втручання органів досудового розслідування, а також забезпечуватимуть відповідність принципу недоторканості права власності загальноприйнятим міжнародним конвенційним стандартам.

Висновки. Здійснення кримінального провадження із дотриманням загальновизнаних принципів права є запорукою успішного захисту прав та законних інтересів його учасників. У зв'язку з цим дотримання розумного балансу при обмеженні права власності особи у кримінальному провадженні набуває неабиякого значення, особливо під час застосування такого заходу забезпечення як накладення арешту на майно.

Існуючі наразі способи управління арештованим майном (передача майна управителю та реалізація арештованого майна) в основному здійснюються на умовах ефективності та спрямовані на збереження (а за можливості й збільшення) економічної вартості такого майна. Втім, застосування вказаних способів управління арештованим майном на практиці не забезпечує дотри-

мання принципу недоторканості права власності у кримінальному провадженні, особливо у випадках необґрунтованого накладення арешту. Фактично, власники арештованого майна позбавлені ефективних інструментів захисту права власності у кримінальному провадженні, що не відповідає міжнародним конвенційним стандартам та завданням кримінального провадження, у зв'язку з чим це питання має бути нормативно врегульовано.

У даному випадку, з метою недопущення необґрунтованого накладення арешту на майно законодавцю доцільно змінити підхід щодо розгляду клопотань слідчого, прокурора про арешт майна за відсутності та без повідомлення власника такого майна на прямо протилежний – залучення особи, право власності якої може бути обмежене, до судового розгляду питання про арешт її майна. Крім того, у випадках прийняття рішення про накладення арешту на майно у відповідних ухвалах слідчого судді, суду має бути визначено строк передачі майна в управління АРМА, оскільки такі дії сприятимуть перегляду питання про обґрунтованість накладеного арешту протягом здійснення кримінального провадження.

Разом з цим, наразі є актуальним й питання нормативної розробки компенсаційних інструментів, а саме відшкодування власнику, на майно якого було необґрунтовано накладено арешт, усіх витрат та збитків, що були з ним пов'язані: упущена вигода, амортизаційні втрати тощо. Впровадження й удосконалення вказаних механізмів відповідатиме конвенційним стандартам захисту права власності особи у кримінальному провадженні та сприятиме усуненню прогалин кримінального процесуального законодавства.

Список літератури:

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Протокол Ради Європи від 20.03.1952 р. : станом на 17 лип. 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 29.04.2024).

2. Загальна декларація прав людини : Декларація Орг. Об'єдн. Націй від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 29.04.2024).

3. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 29.04.2024).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 19 квіт. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 29.04.2024).

5. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10.11.2015 р. № 772-VIII : станом на 1 січ. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text (дата звернення: 29.04.2024).

6. Загальна інформація щодо управління арештованими активами – arma.gov.ua. *Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів – arma.gov.ua.* URL: https://arma.gov.ua/pages/zagalna-info-vidnosno-upravlinnya-arest-aktyvamy (дата звернення: 29.04.2024).

7. Активи АРМА: ефективне управління майном чи прихована націоналізація – VB Partners. *VB Partners – Challenge accepted.* URL: https://vbpartners.ua/publikacziyi/aktivi-v-upravlinni-arma-efektivne-upravlinnja-majnom-chi-prihovana-nacionalizacija/ (дата звернення: 29.04.2024).

Yakovykh Ye.V. RESTRICTION OF OWNERSHIP AND EFFECTIVE MANAGEMENT OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

This article examines the implementation of the principle of the inviolability of a person's property rights through the prism of the application of measures to ensure criminal proceedings, namely: seizure of property. Limitation of a person's right to property at any stage of the criminal process requires detailed regulatory regulation, in this regard, it is currently relevant to identify problematic issues and eliminate legal gaps, to implement effective management of the seized property of a person within the framework of the mechanism of its transfer to the management of the National Agency for Identification and Search and management of assets obtained from corruption and other crimes (hereinafter – ARMA) during criminal proceedings. Methods of managing property arrested in criminal proceedings are subject to theoretical and legal research, namely: the sale of property (forced sale) and its transfer to a manager selected by ARMA based on the results of the relevant competition.

The main attention in this article is given to the procedure for transferring the seized property to the management of the manager specified by the ARMA under the conditions of efficiency and with the aim of preserving (if possible – increasing) its economic value, as well as issues related to the lack of an effective

mechanism for the protection of property rights during its restriction in criminal proceedings in cases of unjustified seizure of property.

The author of the article proposes to make changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine in the part of the procedure for considering the request of the investigator, the prosecutor to seize property; determination of the deadline for the transfer of seized property to ARMA management and the need to develop an effective compensation mechanism, according to which owners whose property rights were unreasonably violated by the seizure of property have the right to compensation for damage and losses.

Key words: *ownership, seizure of property, management of seized property, realization of property, transfer of seized property to management, compensation for damage.*

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/19

Братасюк М.Г.
Львівський національний університет імені Івана Франка

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ІДЕЇ ІММАНУЇЛА КАНТА ТА МАНУЙЛА КОЗАЧИНСЬКОГО В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОСТІ

У статті робиться порівняльний аналіз філософсько-правових поглядів німецького мислителя епохи Просвітництва Іммануїла Канта та українського мислителя цієї ж епохи Мануйла Козачинського. Аналіз їхніх поглядів засвідчив, що обидва мислителі належать до представників природно-правового підходу в праві. Погляди і німецького, і українського мислителів співпадають у розумінні правових смислів, суті права, трактуванні його позадержавного походження. Право для них є сукупністю принципів, які є «максимами Розуму» (І Кант), «скеровуючими принципами» (М. Козачинський), витоки яких знаходяться в Розумі, бутті загалом, людському зокрема. Ці загальні принципи мають бути визначальними стосовно людського законодавства і непорушними, оскільки втілюють фундаментальні засади буття. Будучи ґрунтованими на цих «максимах Розуму», закони будуть працювати на спільне благо, яке є метою і законів, і держави;

Німецький та український професори розвивають вчення про юридизовану мораль. Оскільки витоки природного права вони вбачають у людському бутті, у людській совісті, то це трактування зумовлює наповнення природного права моральним змістом. Спільність права і моралі полягає в тому, що вони – і право, і мораль, – є вимогами належного, які продиктовані ідеєю розуму, здоровим глуздом, природою і суттю буття загалом і людського зокрема. Загалом і для І. Канта, і М. Козачинського право постає мораллю, «одягненою» в юридичну форму, тобто, воно втілює моральний зміст, оформлений юридично.

Філософсько-правові ідеї І. Канта та М. Козачинського зберегли свою актуальність в контексті сьогодення. Нині дуже важливо ствердити в правовій сфері України природно-правову парадигму, яка наповнена гуманістичним виміром. Законотворча діяльність для того, щоб служити спільному благу, а не якомусь окремішньому інтересу, має спиратися на «спрямовуючі принципи» (М. Козачинський) чи «максими Розуму» (І. Кант). Обидва мислителі мають на увазі загальнолюдські принципи права, які закріплюють загальнолюдські цінності. Лише на такому підґрунті можуть творитися правові закони, що будуть увідповіднені правам людини, будуть сприяти їх реалізації та захисту. «Спрямовуючі принципи» складають зміст мегапринципу верховенства права, реалізація якого в нинішній Україні є особливо нагальною.

***Ключові слова*:** *юснатуралізм, природні права, правові смисли, правові цінності, право, мораль, юридизована мораль, категоричний імператив, максими розуму.*

Постановка проблеми. Епоха європейського модерну зробила доволі відчутний внесок у становлення образу сучасної людини, її правової культури та ствердження сучасного правового мислення. Нині ми намагаємося розвивати правову культуру, що ґрунтована на загальнолюдських цінностях та принципах, творимо ліберальну правову державність, відроджуємо природно-правову парадигму в нашій національній традиції, і в цьому плані європейська філософсько-правова спадщина може нам дуже посприяти. Зокрема, європейська правова думка цього періоду розвивалася такими мислителями як Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Т. Пейн, Ж.-Ж. Руссо, Т. Джефферсон та ін.., які розробили антропологічну концепцію прав людини, яка стала базовою для сучасної концепції прав людини, вчення про невід'ємні природні права людини, теоретично посприявши тим самим появі французької Декларації прав і свобод людини та громадянина, аме-

риканської Конституції тощо. В тогочасній, ще середньовічній Німеччині І. Кант та Г.-Г.Й. Гегель також розробили свої філософські вчення про природне право. І в цей же час наш український мислитель, професор Києво-Могилянської Академії М. Козачинський розвиває ідеї, суголосі ідеям європейських мислителів, зокрема, ідеям І. Канта. На жаль, саме філософсько-правові ідеї цього німецького мислителя досліджені нашими і істориками філософії, і філософами права дуже недостатньо. Те ж саме можна сказати і про творчість М. Козачинського. Тому нині є необхідність більш ретельно дослідити філософсько-правову спадщину І. Канта і М. Козачинського, що дасть можливість ще раз показати, що в епоху модерну наша національна філософія права розвивалася в європейському руслі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти досліджуваної проблеми розглядали і українські науковці, і зарубіжні автори. Зокрема, природно-правову парадигму досліджували такі автори як: Ю. Білас, В. Градова, В. Братасюк, Ю. Гуцуляк, Н. Бордун-Комар, Л. Макаренко, та ін.[1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 10]. Філософсько-правовий аналіз прав людини здійснили: М. Єльникова, А. Романова, М. Попадинець, А. Шевцова та ін.[7; 8; 11; 12]. До філософсько-правових поглядів І. Канта проявили інтерес: Ю. Кушаков [14], М. Мірошниченко [13]. Природно-правові погляди М. Козачинського досліджували: М. Братасюк [16], М. Кашуба [17], Х. Хвойницька [15] та ін. Проте порівняльного аналізу філософсько-правових поглядів І. Канта та М. Козачинського загалом і в контексті сучасності ніким зроблено не було, тому дослідження цього аспекта нині на часі.

Постановка завдання. Мета статті – на підставі дослідження наукових джерел дослідити філософсько-правові ідеї І. Канта та М. Козачинського і показати розвиток української філософсько-правової парадигми епохи модерну в руслі європейського розвитку.

Виклад основного матеріалу. І. Кант розвивав дуже сучасні філософсько-правові погляди. Німецький дослідник його спадщини Х. Оберер зазначив, що найголовнішою проблемою для філософа була проблема свободи, і вона постала саме в процесі розроблення питань права. Проте І. Кантові довелося спочатку прояснити загальні принципи критики чистого розуму, відклавши написання розгорнутого дослідження з філософії права [1].

У І. Канта людина мислиться природною істотою, але, вважає він, вона не вичерпується лише природними характеристиками. Для філософа вона є трансцендентальною сутністю, вона вільна, свобідна і в цій площині її поведінка може зовсім не залежати від необхідного виміру, зовнішніх чинників. Зважаючи на таку що подвійну природу людини, один і той же її вчинок можна розглядати і як прояв зовнішньої необхідності, і як вияв свобідної волі. На противагу своїм попередникам-раціоналістам, що мислили людину частиною природи, яка наділена функцією мислення, І Кант бачить її значно багатше: вона у нього моральна істота.

Вільна воля людини у І. Канта – це водночас і моральний законодавець, і виконавець моральних норм, які він мислить максимами розуму, тобто, його приписами, правилами, принципами, веліннями. У «Метафізиці звичаїв» філософ особливо наголошує, що у вільному моральному вчинку людина підкорена лише своєму власному і водночас всезагальному законодавству. В категоричному імперативі І. Канта ця ідея розкривається дуже промовисто: чини лише так, відповідно до такої максими розуму, керуючись якою, ти можеш бажати, щоб вона постала як всезагальний закон свободи, тобто, правило для всіх і кожного.

І. Кант розвиває вчення про юридизовану мораль. У нього нескладно побачити, як принцип моралі (для всіх і кожного) постає водночас і правовим принципом – принципом всезагального законодавства. Філософ застерігає своїх сучасників від використання людини в якості засобу для досягнення своїх цілей, про що говорить цей же імператив в іншому місці: чини так, щоб ти ставився до людства і в своїй особі, і в особі кожного іншого як до мети, і ніколи не ставився б до них як до засобу. Звучить дещо утопічно, але так велить максима Розуму.

Розвиваючи вчення про людину в праві, І. Кант дає саме філософське трактування права. Він юснатураліст, тобто, прихильник природного права, він стверджує, що право закорінене в природі, в її «плані», «задумі», в природі людини. Воно визначається Розумом, а він мотивує людину до зростання, вдосконалення її здібностей і не дозволяє їй повернутися до стану варварства. Саме Розуму належить місія розширення правил використання всіх сил людини в людському середовищі, тобто, поза межами її інстинктів, отриманих від природи. Людина завдяки задуму природи, здійснює вдосконалення своїх природних сил і здібностей самостійно з допомогою розуму. І. Кант трактує право як біосоціальне явище, витоки якого вбачаються в глибинах буття, в подвійній природі

людини.. Мислитель вважає його найефективнішим механізмом людського розвитку, самозбереження людини загалом.

Мораль і право в кантівському вченні про юридизовану мораль співіснують нерозривно. І. Кант в «Критиці чистого розуму» розмежовує моральні та легальні вчинки, виокремлює їх особливості. Моральними вчинками для мислителя є ті, що відповідають вимогам морального закону і суб'єктивно ґрунтовані на повазі до моралі як єдиної основи визначення людської волі. Легальними діями для І. Канта є ті, які увідповіднені об'єктивно велінням морального закону, але мотивовані прагненням до щастя, корисливості, вигоди, страху покарання тощо («Метафізика звичаїв»).І. Кант підкреслював, що право – це найбільша святість, яка є у Бога на Землі(«Метафізика звичаїв»). Він підкреслював, що головною функцією права є визначення і збереження меж свободи. Право має місію – воно обмежує свободу заради її ж збереження та захисту.

Право можна розуміти по різному. Для легіста воно є системою правил поведінки, які створює державна влада, вони загальнообов'язкові для виконання і охоронювані владою від порушень[18]. Тут єдиний творець, автор права – це держава. Право – штучне явище, має політичну сутність. Природного права для легіста не існує, воно вважається фікцією. Людині відмовлено у правотворчості. У І. Канта ж право мислиться сукупністю умов, при яких сваволя як автономний вчинок одного індивіда сумісна зі сваволею іншого з точки зору всезагального закону свободи. Право передбачає індивідуальну автономію, самостійний свідомий вибір індивіда, його вільну волю, але його мета – підведення цієї сваволі під один спільний знаменник, яким є принцип правової рівності. Все, що порушує його вимоги, виходить за його межі, є проти-*правом* чи *право*-порушенням [1; 2; 19].

І. Кант – великий гуманіст, своєю філософією права він стверджує, захищає, підносить над самою собою людину-особистість, моральну людину. Основою права у мислителя виступає не авторитет влади, а моральна автономія особи, її абсолютна самоцінність, самозаконність і незалежність, її здатність дати самій собі закон, бути законодавцем самій собі, знати свій обов'язок і здійснювати його [20]. Саме моральна автономія індивіда створює можливість свободи і всезагального закону, якому мають бути увідповіднені вільні дії індивідів. Спільність права і моралі полягає в тому, що вони – і право, і мораль, є вимогами належного, які продиктовані ідеєю розуму, здоровим глуздом, природою і суттю буття загалом і людського зокрема.В кантівському принципі морального категоричного закону зовсім нескладно побачити модифікований принцип формально-правової рівності, який передбачає рівну міру поваги до людської гідності, всезагальність, рівний масштаб свободної волі індивідів тощо. Тобто, сутність кантівської моральності юридична.

Дуже схожими на ідеї німецького мислителя на право і мораль, їх співвідношення, призначення тощо є погляди українського мислителя доби Просвітництва М. Козачинського. Він зовсім не випадково, помістив свою філософію права та закону в розділі моральної філософії наприкінці і виклав його у формі двох окремих диспутів. Мислитель піднімає питання морально-правового плану цілком підставно, оскільки середньовічно-християнське трактування держави як системи не тільки правових інститутів, а й моральних обов'язків в КМА зберегли і розвинули. Метою держави тогочасними мислителями вважалося спільне благо громадян, що мало проявлятися у ствердженні суспільної злагоди, досягненні благополуччя всіх і кожного, відсутності свавілля, непорушності природних прав людини, громади, держави загалом. Вони пропагували ідею просвітленого глави держави, вважали, що цілі держави можуть бути досягнуті засобом увідповіднення волі володарів, втіленої у законодавстві, з тими універсальними цінностями, нормами і принципами, які втілюють зміст природного права, витоки якого у створеному Богом порядкові речей, природі, устрої світобудови із таким її невід'ємним виміром як людський [15, с. 138]. Тобто, на думку М. Козачинського, позитивне (державне) право має свої витоки в природі буття загалом і людського зокрема. Як бачимо, в розумінні природи права, його витків погляди І. Канта та М. Козачинського співпадають. Так само вони співзвучні у трактуванні суті права. М. Козачинський дає наступне трактування природного права: воно «…є ніщо інше, як сама розумна природа, оскільки має здатність судити, що по суті добре, а що по суті погане». І далі: «Природний закон … є актуальне повеління совісті, яким визначаються головні принципи моралі без настанов»; «це воля, яку одвіку мав Бог або автор природи, вона зобов'язує розумне створіння до якоїсь дії або уникнення дії, через якусь особливу імпресію своєї мудрості» [9, с. 100- 101]. Природне право для мислителя – «розумна при-

рода», актуальне повеління совісті», «воля, яку одвіку мав Бог», і це традиційне для природно-правового підходу трактування права. Ці смисли права у М. Козачинського такі ж, як і в І. Канта.

Ці трактування природного права, так само як і в німецького філософа, засвідчують, що воно для обох мислителів є сукупність принципів, витоки яких у природі буття та Богові, істині, їх походження наддержавне, позадержавне, і вони є втіленням фундаментальних засад буття, відображають його фундаментальні зв'язки та цінності. Витоки природного права також у людському бутті, у людській совісті – це трактування наповнює природне право моральним змістом. «Такий симбіоз права та моралі, що було типовим для української правової традиції того часу, дає підстави вважати, що Україна тоді створювала і розвивала і теоретично, і практично *юридизовану мораль, що* органічно властиво саме природно-правовій парадигмі, на відміну від легістської (законницької), де право мислиться суто владно-політичним явищем, позбавленим морального виміру», – слушно зазначається в науковій літературі [16, с.114-122].

І в українського мислителя, і в німецького право оберігає, захищає базові засади життя, всього того позитивно-конструктивного, що сприяє гармонійному співіснуванню, співбуттю, впорядкуванню, вдосконаленню, зростанню, тому, що ми нині називаємо загальнолюдськими цінностями та смислами: життя, справедливість, свобода, добро, рівність, повага до людського життя та гідності, честь, повага до приватної власності, спільне благо та т.п. [15; 16]. Із цього випливає, що, оскільки природне право стверджує і оберігає основи життя, то його принципи мають бути непорушними [16].

У М. Козачинського в розділі 3 «Вічний закон» можемо почитати наступне: «Якщо вічний закон є спосіб управління найвищого правителя, то необхідно, щоб усі способи управління, які є у нижчих правителів, виходили із вічного закону. Звідси всі закони, оскільки беруть долю від здорового глузду, то в цьому походять від вічного закону» [9]. Як бачимо, тут закони діляться мислителем на вічний, тобто, божественний, і на людські. Правові принципи справедливості та правомірності, виходячи з цього, мають свої витоки у вічному законі та здоровому глузді, тому повинні бути втілені у людських законах. М. Козачинський чітко наголошує: « …вторинні та часткові правила походять від первинних, як лікоть і інші мірки купців походять від державної міри. А інші закони є вторинними і частковими. Вічний же закон первинний. Отже, інші закони походять від вічного»[9, с. 99]. Тут же читаємо: « закони можуть походити від вічного закону (природного права) /…/ як висновки зі спрямовуючих принципів»[9, с. 99]. Якщо ж люди оминатимуть ці принципи, нехтуватимуть ними, їх буття буде руйнуватися, втратить впорядкованість, життя в таких умовах стане нестерпним. «Спрямовуючі принципи» у М. Козачинського – це те ж саме, що «максими Розуму» у І. Канта. Вони є первинними, визначальними стосовно людських законодавчих приписів, які є похідними, вторинними стосовно них. Це цілком «… сучасне розуміння функцій принципів права, які, відповідно до новітніх досліджень по цій проблемі, виконують програмно-орієнтаційну функцію стосовно законодавчої діяльності та правозастосовної практики» [16, с.114-122; 3; 7; 10; 11; 19].

Серед «максим Розуму» М. Козачинський особливо виділяє принцип розумності. Трактуючи закон як інтелектуальний акт, він наголошує на принципі розумності як критерієві правності закону. Це один із тих «спрямовуючих принципів», які роблять закон таким, що він працює на спільне благо, тобто, є правовим відповідно до сучасної юридичної мови. М. Козачинський вважає, що, якщо закон *розумно* розподіляє, тобто, *співмірно пропорційно*, а, отже, *справедливо*, то, завдяки цьому, він працює на спільне благо, яке є метою закону і держави як його автора. Люди всі різні, і щоб всі ці різні волі і інтереси не руйнували суспільство, державу, людям необхідний *розумний, рівний масштаб* свободи і справедливості, виражений у нормах закону. Норма закону і сам закон мають бути змістовно втіленням, вираженням *рівних умов свободи для всіх і кожного, рівного масштабу свободи і справедливості* – в цьому суть спільного блага як смислу права. «Спільне благо – це смисл, основа і парадигма правового типу організації /…/ громадян, відносин людини та держави тощо. Такого спільного правопорядку прагнув і М. Козачинський на українських землях» [16].

Сучасній Україні необхідно здійснити правове реформування. Стрижнем його має стати реалізація мегапринципу верховенства права. «Спрямовуючі принципи» М. Козачинського та «максими Розуму» І. Канта і є тими принципами, які складають зміст верховенства права. Завдання сучасних українців якраз і полягає в тому, щоб ці принципи перестали бути декларованими, і реально були втілені в життя. Наслідком цього постане Україна як правова держава.

Висновки. І. Кант і М. Козачинський належали до тих європейських мислителів, які в епоху модерну розвивали раціоналістичну природно-правову парадигму. Вони однаково розуміють суть права та його витоків. Право для них є сукупністю принципів, які є «максимами Розуму» (І Кант), «спрямовуючими принципами» (М. Козачинський), витоки яких є позадержавними, оскільки знаходяться в Розумі, бутті загалом, людському зокрема. Ці принципи мають бути визначальними стосовно законодавства і непорушними, оскільки втілюють фундаментальні засади буття. Грунтовані на «максимах Розуму» закони, будуть працювати на спільне благо, яке є метою і законів, і держави.

Німецький та український професори розвивають вчення про юридизовану мораль. Оскільки витоки природного права вони вбачають у людському бутті, у людській совісті, то це трактування наповнює природне право моральним змістом. Спільність права і моралі полягає в тому, що вони – і право, і мораль, – є вимогами належного, які продиктовані ідеєю розуму, здоровим глуздом, природою і суттю буття загалом і людського зокрема. Загалом і для І. Канта, і М. Козачинського право постає мораллю, «одягненою» в юридичну форму. Всі зазначені вище філософсько-правові ідеї актуальні в контексті правового реформування в сучасній Україні.

Список літератури:

1. Білас Ю. Ю. Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування в сучасній Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. К., 2011. 208 с.
2. Бордун-Комар Н. І.Захист прав людини в Україні в контексті основних типів право розуміння. Дис…к. ю.н.: 12.00.12 – філософія права. Київ, 2021. 247с.
3. Братасюк В.М. Реформування правової системи України в контексті європейських інтеграційних процесів: специфіка прояву інтелектуальної традиції. Розвиток вітчизняних правових інститутів в умовах демократичних процесів: монографія. /В.Д.Гвоздецький, О.Г.Мурашин та ін.. За заг. ред. М.Г.Патей-Братасюк. Київ, 2010. С 44-66.
4. Братасюк М.Г. Співвідношення принципів та норм права крізь призму форм раціональності. *Порівняльно-аналітичне право* 2016. №1. Режим доступу: www. pap.in.ua;
5. Головатий С. Про людські права. Лекції. К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. 760с.
6. Градова В.Г. Ідея верховенства права в українській правовій традиції: дис. …к.ю.н.: 12.00.12. Київ, 2013. 251 с. https://mydisser.com/en/catalog/view/6/825/13423.html
7. Романова А. С. Буття людини: природно-правовий зміст. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2016. № 850. С. 570-571;
8. Гуцуляк Ю.В. Природа як осередок розгортання правового змісту у суспільних відносинах: онтологічно-правовий контекст. *Журнал східноєвропейського права.* 2021. № 94. С.16-21. Режим доступу: the Journal of Eastern European Law / Журнал східноєвропейського права. – 2021. – № 94. (easternlaw.com.ua)
9. Єльникова М.О. Удосконалення механізму реалізації та захисту прав людини в Україні./ *Проблеми законності. Зб. наук. праць.* Харків. 2015. Вип. 129. С.75-86
10. Козачинський М. Цивільна політика. *Політологічні читання*. 1993. № 3. С. 90-107.
11. Макаренко Л.О. Верховенство права як принцип природного права. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua
12. 11. Шевцова А. Співвідношення права та закону в українській правовій традиції модерної доби *Правничий часопис Університету «КРОК». Вип. 36-37* 2019**.** С. 35-42 (подано до друку)
13. Попадинець Г.О. Український світоглядно-філософський гуманізм як засада розвитку української правової культури : дис. …канд. філос. наук : спец. 12.00.12. К., 2008. 196 с.
14. Мірошниченко М.І., Мірошниченко В.І.. Історія вчень про державу і право : навч. посіб. К. : Атіка. 2001. 223 с.
15. Кушаков Ю.В. Нариси з історії філософії Нового часу. Навч. посібник. Київ: Центр навчальної літератури. 2006. 572 с.
16. Хвойницька Х.М. Легітимація природного права в Україні та європейська юс натуралістична традиція. Дис. … к.ф.н. : 09.00.05. Львів, 2013. 199 с.
17. Братасюк М. Співвідношення природного та позитивного права в творчості М. Козачинського. *Вісник* ЛНУ імені Івана Франка, серія Філософські науки № 23, 2019. С.114-122.
18. 17.Кашуба М. В. Проблема людини в українській філософії ХУІ-ХУІІІ ст. / М. В. Кашуба, І. С. Захара, В. І. Любащенко та ін.. Львів: Логос, 1998. 238 с.
19. Рабінович П.М. Загальна теорія держави та права. К.: Атіка. 2002.
20. Братасюк В.М. Правосуб'єктність індивіда в легістській доктрині. *Держава та регіони*. *Науково-виробничий журнал. Серія: Право*. 2018. №3 (61). 200 с. С. 196 -200.

21. Табачковський В.Г. Горизонти та вертикалі особистісно-філософських пошуків В. Шинкарука. /Шинкарук В.І. Вибрані твори у 3-х т.,Т.1.Київ: Український центр духовної культури. 2003. 392 с. С.53-54.

Bratasiuk M.H. PHILOSOPHICAL AND LEGAL IDEAS OF IMMANUEL KANT AND MANUEL KOZACHYNSKY IN THE CONTEXT OF MODERNITY

The article makes a comparative analysis of the philosophical and legal views of the German thinker of the Enlightenment Immanuel Kant and the Ukrainian thinker of the same era Manuil Kozachynsky. The analysis of their views showed that both thinkers belong to the representatives of the natural law approach to law. The views of both German and Ukrainian thinkers coincide in the understanding of legal meanings, the essence of law, and the interpretation of its non-state origin. For them, law is a set of principles that are "maxims of Reason" (First Kant), "guiding principles" (M. Kozachynsky), the origins of which are in Reason, being in general, and human in particular. These general principles must be decisive in relation to human law and inviolable, since they embody the fundamental principles of existence. Being based on these "maxims of Reason," laws will work for the common good, which is the goal of both laws and the state.

German and Ukrainian professors develop the doctrine of juridized morality. Since they see the origins of natural law in human existence, in human conscience, this interpretation determines the filling of natural law with moral content. The commonality of law and morality lies in the fact that they – both law and morality – are requirements of what is due, which are dictated by the idea of reason, common sense, the nature and essence of existence in general and human in particular. In general, for both I. Kant and M. Kozachynsky, law appears as a morality "dressed" in a legal form, that is, it embodies a moral content formalized legally.

The philosophical and legal ideas of I. Kant and M. Kozachynsky have retained their relevance in the context of today. Now it is very important to establish a natural law paradigm in the legal sphere of Ukraine, which is filled with a humanistic dimension. In order to serve the common good, and not some particular interest, law-making activity should be based on "guiding principles" (M. Kozachynsky) or "maxims of reason" (I. Kant). Both thinkers are referring to universal principles of law that enshrine universal values. Only on this basis can legal laws be created that will be in line with human rights and will contribute to their implementation and protection. The "guiding principles" constitute the content of the mega-principle of the rule of law, the implementation of which in today's Ukraine is particularly urgent.

Key words: *naturalism, natural rights, legal meanings, legal values, law, morality, juridized morality, categorical imperative, maxims of reason.*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.2/20

Бортняк К.В.
Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

Макарова Т.П.
Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО І ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ЧЛЕНІВ ЇХ СІМЕЙ В УКРАЇНІ

У статті здійснюється дослідження сучасного стану адміністративно-правової системи соціального і правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей в Україні, а також проводиться пошук шляхів запровадження справедливого та прозорого адміністративно-правового механізму захисту та реалізації соціальних прав військовослужбовців та членів їх сімей в умовах тривалого періоду воєнного стану в Україні.

Соціальні права військовослужбовців є невід'ємною складовою їх адміністративно-правового статусу, які держава повинна належним чином захищати через свою діяльність. Ця діяльність має бути спрямована на створення ефективної адміністративно-правової системи правових і соціальних гарантій, яка забезпечує реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців та членів їхніх сімей відповідно до специфіки їхньої службової діяльності та статусу в суспільстві, а також підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі.

Необхідно переглянути та удосконалити систему соціального захисту для військовослужбовців та їхніх родин, а також підвищити статус військовослужбовців у державі. Необхідно розробити чітку систему гарантій соціального (матеріального) забезпечення для військовослужбовців та членів їхніх сімей, забезпечити додержання цих гарантій з боку держави, що може стимулювати громадян до вступу військову службу, можливо, шляхом кодифікації законодавства щодо соціального захисту. Сьогодні в державі не має більш важливого завдання, ніж захист України, що означає належний захист прав військовослужбовців Збройних Сил України. Саме вони боронять Україну, її суверенітет і цілісність, які своєю мужньою боротьбою здійснюють ефективний захист Української держави та Українського народу.

Єдність та відчайдушна боротьба, що забезпечує ефективний захист Української держави та народу, вимагають, щоб система соціального захисту у Збройних Силах України стала обов'язковою складовою загальної програми соціально-економічного розвитку країни. Її головною метою повинно бути гарантоване та послідовне підвищення добробуту військовослужбовців та їхніх сімей. Отже, потрібно розробити єдиний стратегічний програмний документ соціального розвитку Збройних Сил України на тривалий період. Адекватне утримання як Збройних Сил, так і інших державних військових формувань, повинно здійснюватися на високому рівні. Кожній особі, яка ризикує своїм життям та здоров'ям для безпеки країни та збереження її територіальної цілісності, держава повинна забезпечити реальні, а не лише формальні, соціальні гарантії.

Ключові слова: *адміністративне право, соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей, гарантії держави, органи державної влади.*

Постановка проблеми. З 2014 року військовослужбовці, виконують свій конституційний обов'язок та із зброєю в руках захищають Україну, протидіючи ворогу. Війна торкнулася кожного члена суспільства в Україні, кожна родина відчула на собі наслідки війни, яка вплинула на всі сфери

суспільного життя. Гарантії захисту соціальних прав військовослужбовців та членів їх сімей є одним із головних напрямків дії держави під час дії воєнного стану. Для виконання цих завдань необхідно створити державним органом ефективний системний адміністративно-правовий механізм, який забезпечить повний захист соціальних прав та гарантій для військовослужбовців та членів їх сімей. У ситуації воєнного стану одним із найважливіших завдань і прямим обов'язком держави є створення справедливого, простого та зрозумілого механізму соціального захисту для цієї категорії осіб, впровадження сучасної адміністративно-правової системи для забезпечення цього захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження за даною темою ґрунтувалось на працях українських вчених, які зробили внесок у розвиток національної правової доктрини, зокрема Оніщенко Н.М. [1], Скрипнюк О.В., Шемшученко Ю.С. [2], Кучук А.М. [3], Сущенко В.М. [4], адміністративного та військового права Коропатніка І.М. [5], Пєткова С.В. [6], Шопіної І.М. [7] надав можливість встановлення загальнотеоретичних положень адміністративної галузі юридичної науки. Теоретично-правові думки вчених як Копотун І.М. [8], Армаш Н.О. [9], Попков Б.О. [10], Джус О.А. [11], Микитюк М.А. [12], Журавльов Д.В. [13], Герасименко О.В. [14] стали основою для здійснення подальшого наукового пошуку, оскільки відносини, які виникають в адміністративно-правовій системі соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, є предметом регулювання адміністративного права. Одним із ключових питань досліджень вказаних науковців під час повномасштабної війни в Україні є дослідження адміністративно-правової системи соціального захисту військовослужбовців та розроблення адміністративно-правового механізму для його осучаснення, тобто створення умов для реалізації ідеї: «Держава для людини, а не людина для держави». Фундаментальним принципом демократичної держави є орієнтація на забезпечення повноцінної реалізації прав і свобод особистості та рівності перед законом.

Війна в Україні стимулювала впровадження нових адміністративно-правових механізмів для захисту прав людини та її основних свобод, одночасно зберігаючи територіальну цілісність та державність країни, і організувавши національний опір військовій агресії Російської Федерації. Першочергове місце для України в цьому напрямку на даний час є створення та впровадження дієвої адміністративно-правової системи соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сучасного стану адміністративно-правової системи соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей в Україні задля створення сучасного адміністративно-правового регулювання забезпечення їх соціальних прав та гарантій, пошук шляхів впровадження справедливого та прозорого адміністративно-правового механізму захисту соціальних прав військовослужбовців ті членів їх сімей в умовах воєнного стану.

Реалізація поставленої мети вимагає виконання наступних дослідницьких завдань: надання характеристики поняттю системи соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей; принципів, видів соціального захисту, державних гарантій, визначення проблемних питань та пошук шляхів для їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Національна система законодавства України в сфері соціального і правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей базується на міжнародних нормативно-правових актах, які ратифіковані Верховною Радою України та на національних нормативно-правових актах, які ґрунтуються на нормах Конституції України.

Основні принципи адміністративно-правової системи соціального захисту військовослужбовців закладені в Конституції України [15], зокрема статті 17 проголошує обов’язок держави забезпечити соціальний захист громадян та членів їх сімей, які перебувають на військовій службі в Збройних Силах України.

Право на соціальний захист, як визначено в Конституції України, є невідчужуваним основним правом, яке гарантується комплексно, має абсолютний характер і не залежить від змін у законодавстві або фінансових можливостей держави. Це право не підлягає скасуванню, а його обмеження допускається лише випадках, передбачених Конституцією України.

Щербінін О.М. під «соціальним захистом військовослужбовців Збройних Сил України», розуміє правову діяльність держави із здійснення завдань соціальної політики щодо надання військовослужбовцям Збройних Сил України прав на гідний і здоровий рівень життя для розвитку особистості, нормального морального і фізичного відновлення за їхні навантаження при виконанні обов’язків і військової служби [16].

Верба О.С. визначає соціальний захист військовослужбовців, як систему правових, еко-

номічних, соціальних і організаційних заходів держави, яка спрямована на забезпечення реалізації всієї повноти конституційних прав і свобод військовослужбовців, у зв'язку із виконанням ними обов'язків військової служби, що пов'язано з обмеженням деяких загальногромадянських прав, додатковим фізичним і психологічним навантаженням, ризиком для життя і здоров'я [17].

Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [18] є основним в адміністративно-правовій системі соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, яким визначений зміст [19].

Відповідно до цього Закону поняття «соціальний захист військовослужбовців» визначено, як діяльність (функція) держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі[18]. Це право гарантує їхнє забезпечення у випадках повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття за обставин, які не залежать від них, у старості, а також у інших ситуаціях, визначених законом.

Основні нормативні акти, що складають адміністративно-правову систему національного законодавства про соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей більшість науковців кваліфікують за суб'єктами нормотворчості, а саме: Конституція України та Закони України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про статус ветеранів військової служби і ветеранів органів внутрішніх справ та їх соціальний захист», Закон України «Про основи національного спротиву» та інші; Постанови Верховної Ради України «Про затвердження Положення про порядок комплектування, матеріально-технічного, військового, фінансового та соціально-побутового забезпечення спеціальних підрозділів Служби безпеки України по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю» та інші; Укази Президента України «Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», «Про введення воєнного стану»; Постанови Кабінету Міністрів України «Про грошове забезпечення військовослужбовців», «Про Порядок забезпечення безплатного проїзду військовослужбовців і членів їхніх сімей у чергову відпуску, на нове місце служби та перевезення багажу», «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей» та інші; Накази Міноборони України «Про затвердження Інструкції про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», «Про затвердження Інструкції про порядок виплати грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України та деяким іншим особам» та інші; Кодекс законів про працю України, Податковий кодекс України, Житловий кодекс України, Земельний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства; міжнародні договори та угоди: Загальна декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.), Міжнародний пакт про громадські і політичні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.), Факультативний протокол до міжнародного пакту про громадянські і політичні права (Україна приєдналася до протоколу 25 грудня 1990 р.), Конвенція про захист прав людини й основних свобод (прийнята у Римі 4 листопада 1950 р.), Угода про безпеку між Урядом України і Організацією Північноатлантичного Договору від 13.03.1995, Договір про звичайні збройні сили в Європі, ратифіковано Постановою ВР N 2526-XII від 01.07.92 та інші нормативні документи, положення, інструкції Міністерств, відомств щодо соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей; нормативні документи органів місцевого самоврядування щодо соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей.

Коло осіб, на яких поширюються гарантії соціального захисту військовослужбовців відповідно до положень Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»: а) військовослужбовці, (та члени їх

сімей) Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних органів спеціального призначення, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України; б) військовослужбовці зазначених вище військових формувань та правоохоронних органів – громадяни України, які виконують військовий обов'язок за межами України, та члени їх сімей; в) військовослужбовці, які стали особами з інвалідністю внаслідок захворювання, пов'язаного з проходженням військової служби, чи внаслідок захворювання після звільнення їх з військової служби, пов'язаного з проходженням військової служби, та члени їх сімей; г) члени сімей військовослужбовців, які загинули, померли чи пропали безвісти; ґ) військовозобов'язані та резервісти, призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, і члени їх сімей; д) члени добровольчих формувань територіальних громад під час їх участі у заходах підготовки добровольчих формувань територіальних громад, а також виконання ними завдань територіальної оборони України.

Але положення Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» щодо сфери його дії не враховують таку категорію осіб, як ветерани військової служби (ветерани війни). Цей термін вживається в Законі України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [20], відповідно до якого, ветерани війни – це особи, які брали участь у захисті Батьківщини чи в бойових діях на території інших держав. До ветеранів війни належать: учасники бойових дій, особи з інвалідністю внаслідок війни, учасники війни. Отже, це перш-за все ті військовослужбовці, які приймали та приймають участь в обороні нашої держави на даний час. Ветеран війни – це статус перш за все, який надається військовослужбовцю, який виконує або виконував свої прямі обов'язки військової служби – оборони держави.

Тому, саме під час воєнного стану в Україні, доцільно привести у відповідність ці наведені вище закони та доповнити Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» щодо розповсюдження сфери його дії і на ветеранів війни.

Головною метою соціального захисту військовослужбовців є всебічне забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей, яке б компенсувало ті обмеження, що встановлені для військових у діючому законодавстві, та умови служби, які властиві саме цій категорії працівників [21].

Державні соціальні гарантії – встановлені законами мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, встановлені законами пільги, розміри інших видів соціальних виплат, встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму [22].

За приписами статей 1 та 2 Закону України «Про соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей», військовослужбовці мають усі права і свободи людини та громадянина, гарантії цих прав і свобод, закріплені в Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, встановлених цим та іншими законами.

Державні гарантії впроваджуються державою через відповідні органи. Систему адміністративно-правових гарантій прав та свобод військовослужбовців та членів їх сімей в Україні, можна визначити наступним чином: Україна, як правова та демократична держава; Законодавчі органи державної влади – Верховна Рада України; Президент України, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, Конституційний Суд України; Судові органи, що здійснюють правосуддя; правоохоронні органи прокуратури та Національної поліції; Кабінет Міністрів України та центральні органи виконавчої влади; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування; міжнародні організації, членом або учасником яких є Україна; адвокатура; політичні партії та громадські організації; профспілки та інші неурядові організації; засоби масової інформації.

Встановлення системи правових і соціальних гарантій доцільно розглядати як закріплення на законодавчому рівні необхідних для забезпечення соціальних прав певних умов політичного, соціально-економічного і юридичного характеру та практичну організаційну діяльність держави спрямовану на їх реальне створення.

Метою такої діяльності держави є досягнення певної соціальної безпеки громадян (військовослужбовців), яка може бути визначена як позитивно врегульований правовими нормами і реалізований на практиці стан, коли держава забезпечує наявними в її розпорядженні демократичними методами підтриманні гідного рівня життя громадян та гарантує можливість задоволення основних потреб її розвитку. До ознак, що визначають гарантії прав та свобод військовослужбовців відносяться: а) утвердження – нормативно-правове

закріплення й удосконалення нормативно-правової бази стосовно гарантій прав та свобод осіб, які проходять військову службу; б) реалізація – фактичне втілення прав та свобод військовослужбовців у суспільних, соціальних відносинах, що здійснюється у формі їх дотримання, використання, виконання та застосування; в) охорона – діяльність, спрямована на усунення перешкод у реалізації особами, які проходять військову службу, своїх прав та свобод, що здійснюється у формі профілактики, попередження та недопущення можливих порушень; г) захист – діяльність відповідних органів, спрямована на реалізацію та відновлення, або на попередження чи припинення порушення прав та свобод осіб, які проходять військову службу; ґ) відновлення – відтворення їх первинної якості, а також повної здатності задовольняти потреби й реалізувати інтереси такої категорії осіб, як військовослужбовці[23].

Сутність гарантій прав та свобод військовослужбовців – це головні напрями їх реалізації, що розкриваються через такі основні функції, як сприяюча (допоміжна), стимулююча, превентивна, відновлювальна та виховна [24].

Сприяюча функція гарантій прав та свобод військовослужбовців полягає у створенні практичних можливостей для безперешкодного користування правами та свободами, стимулююча – у спонуканні суб'єктів до правомірної поведінки, превентивна – у вжитті запобіжних заходів щодо недопущення будь-якої можливості порушення прав та свобод осіб, які проходять військову службу, відновлювальна – у відновленні порушених прав та свобод військовослужбовців, виховна – у цілеспрямованому впливі на свідомість індивідів з метою формування непримиренного ставлення до порушень прав та свобод військовослужбовців та вміння будь-якими не забороненими законом засобами захищати їх.

Соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей в Україні доцільно розглядати як систему, що складається з двох складових частин: гуманітарно-правової та матеріально-побутової [25].

До гуманітарно-правового аспекту можна віднести: забезпечення права військовослужбовців та членів їх сімей на свободу совісті та віросповідання; забезпечення освіти та службової професійної діяльності; гарантування відпочинку та щорічної оплачуваної відпустки; право на оскарження неправомірних рішень та дій командування, а також надання правової допомоги.

До матеріально-побутового аспекту відносяться: грошове, продовольче та речове забезпечення; пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби; медична допомога військовослужбовцям, особам, звільненим з військової служби та членам їх сімей; обов'язкове особисте державне страхування на весь період служби; житлове забезпечення; надання пільг та соціальних гарантій військовослужбовцям та членам їх сімей.

Вказані елементи забезпечують, що військовослужбовці та члени їхніх сімей можуть відчути реалізацію своїх прав і свобод, а також отримують матеріальне та інше забезпечення на рівні, що стимулює зацікавленість громадян у військовій службі і створює умови для якісного виконання службових обов'язків. Рівень пільг та привілеїв для військовослужбовців відображає їхню соціальну захищеність з боку держави та міцність соціальних гарантій. Таким чином, належний соціальний захист військовослужбовців можна розглядати як засіб гарантування національної безпеки держави, що спрямований на задоволення життєвих потреб військовослужбовців Збройних Сил України та їхніх сімей за допомогою матеріальних та нематеріальних ресурсів.

Пільги є перевагами та привілеями, що надаються військовослужбовцям відповідно до чинного законодавства з метою компенсації певних обмежень їхніх прав і свобод, пов'язаних з військовою службою, а також з метою стимулювання інтересу до неї. Пільги поділяються за категоріями осіб та військовослужбовців, які мають право на них, за періодичністю їх надання (одноразові, щомісячні, щорічні) та рівнем персоніфікації (індивідуальні та сімейні).

Аналіз діючого законодавства України дає змогу встановити, що на даний час в нормативних актах України відсутнє визначення поняття «соціальний захист членів сімей військовослужбовців». Зокрема Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» містить посилання на те, що «держава гарантує військовослужбовцям та членам їх сімей соціальний і правовий захист відповідно до законів та прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів» [18]. Але, така законодавча позиція не може бути визнана як нормативне визначення терміну «соціальний захист членів сімей військовослужбовців», а в результаті неможливо належним чином визначити їх адміністративно-правовий статус.

О. Кондратенко виділяє комплекс заходів (правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних і реабілітаційних), які мають розробля-

тися з урахуванням потреб членів сімей військовослужбовців. Крім того, він пропонує розгляд соціального захисту військовослужбовців та членів їхніх сімей з погляду соціальної безпеки, актуалізуючи питання забезпечення державою гнучкої системи соціального захисту, розробки й упровадження в практику нової моделі соціального страхування, збереження людського трудового та інтелектуального потенціалу [26].

Тому рекомендується включення у чинне законодавство визначення «соціальний та правовий захист членів сімей військовослужбовців». Це означає діяльність держави, спрямовану на створення системи правових і соціальних гарантій для забезпечення реалізації конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб членів сімей військовослужбовців відповідно до їхнього особливого правового статусу в суспільстві. Це також передбачає право членів сімей військовослужбовців на соціальне забезпечення у випадках повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Сидоренко А.О. також визначає характерні ознаки захисту членів сімей військовослужбовців, а саме: 1) урахування умов і ситуацій, що сприяють виникненню юридичних фактів для здійснення соціального захисту членів сімей військовослужбовців;2) наявність спеціального законодавства, яке визначає особливості соціального захисту даної категорії осіб; 3) державна політика щодо соціального захисту військовослужбовців має враховувати також соціальний захист членів їх сім'ї; 4) даний соціальний захист включає в себе пільги, гарантії, а також інші види матеріального забезпечення[27]. Під час аналізу законодавства з цього питання виявляється, що відсутнє визначення завдань соціального захисту членів сімей військовослужбовців. Це, на наш погляд, негативно впливає на розуміння концепції «соціального захисту членів сімей військовослужбовців». Тому ми пропонуємо розуміти завдання соціального захисту членів сімей військовослужбовців як забезпечення цієї групи осіб достатніми можливостями для нормального життя та надання кожному можливостей для реалізації своїх планів. До завдань соціального захисту членів сімей військовослужбовців слід включити: створення сприятливих умов для їх соціально-економічного та трудового життя, забезпечення належного рівня матеріального добробуту, оздоровлення, впровадження соціально-орієнтованої політики в житловому будівництві, охороні здоров'я, освіті, материнстві та дитинстві.

Проблеми соціального захисту військовослужбовців Збройних сил України висвітлювалися у працях таких дослідників, як Л. Новак-Каляєва [28] та І. Дацюк [29] та багатьох інших вчених. Але на даний час, комплексного дослідження соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, особливо шляхів оптимізації діяльності держави в цій галузі, в тому числі в умовах воєнного стану, недостатньо.

Вагомий вклад в дослідження національної проблематики соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей внесений Автушенко І.Б., яка пропонує нормативно-правові акти, якими регламентується соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей згрупувати наступним чином [30].

По-перше, це загальні закони, що встановлюють державну політику та регулюють відносини у сфері соціального захисту. Вони приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй. По-друге, існують спеціальні закони та підзаконні акти, які регулюють соціальний захист певного соціального прошарку, таких як військовослужбовці та члени їхніх сімей. Вирішуються конкретні соціальні проблеми. Ключовим є Закон України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», який визначає основні засади державної політики у цій галузі, встановлює єдину систему соціального та правового захисту, та гарантує сприятливі умови для виконання їх конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни. По-третє, це законодавчі акти, що визначають порядок оскарження неправомірних рішень та дій, пов'язаних із соціальним захистом військовослужбовців та членів їх сімей. Неправомірні рішення та дії органів військового управління та командирів можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку, передбаченому відповідним законодавством.

Автушенко І.Б. пропонує, що система соціального захисту у Збройних Силах України повинна бути складовою частиною загальної програми соціально-економічного розвитку держави; її основною метою має стати негайне зупинення падіння рівня життя військовослужбовців та членів їхніх сімей, гарантоване і послідовне підвищення їхнього добробуту. У зв'язку з цим виникає необхідність мати єдиний стратегічний програмний документ соціального розвитку Збройних Сил України на довгострокову перспективу [30]. Держава має забезпечити конкретні, а не лише

формальні соціальні гарантії для кожної особи, яка піддається ризику для свого життя та здоров'я для захисту країни та збереження її територіальної цілісності.

Суддя Верховного суду України Берназюк Я. в своїх наукових дослідженнях неодноразово акцентував увагу на відсутності кодифікованого акта у сфері законодавчого регулювання права на соціальний захист, що дозволило б як наголосити на прагненні держави гарантувати це конституційне право, так і вирішити низку проблемних питань, які вже багато років накопичуються в Україні у цій сфері [31].

При аналізі об'єму нормативно-правових актів, що стосуються соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, варто відзначити, що законодавство у цьому напрямку постійно розвивається та вдосконалюється. Після оголошення в Україні воєнного стану була внесена велика кількість змін до законів та інших нормативно-правових актів. Однак, важливо зауважити, що численність таких змін не завжди відображає наявність комплексного й всебічного соціального захисту.

Дослідження ситуації з нормативно-правовими актами, що регулюють соціальний захист військовослужбовців та їхніх родин, свідчить про те, що ці норми не завжди систематизовані та відповідно організовані. Наприклад, різні правові акти різної юридичної сили можуть регулювати той же вид соціального захисту лише частково, встановлюючи окремі аспекти його змісту. Таким чином, для зрозуміння правових норм, чіткого визначення їх змісту, обсягу, розмірів та процедур реалізації конкретного виду соціального захисту для військовослужбовців та їхніх сімей важливим є постійний систематичний аналіз великої кількості нормативно-правових актів, таких як закони, постанови, інструкції і т. д.

Таке становище свідчить про відсутність єдиного підходу до адміністративно-правового регулювання соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей. На даний час, в Україні є нагальна потреба в єдиному законодавчому акті, який би визначав консолідовані та взаємоузгоджені стандарти і принципи побудови в цілому системи соціального і правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей. Незважаючи на актуальність впровадження дієвого соціального і правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей, наявності чисельних законодавчих актів, багато питань залишаються невирішеними.

Висновки. Дослідивши сучасний стан національної адміністративно-правової системи соціального і правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей, законодавче регулювання адміністративно-правого забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей, гарантії соціального та правового захисту військовослужбовців, є підстави зробити певні висновки.

Встановлено, що чітко побудована система нормативно-правових приписів, нормативно-правових актів є обов’язковою умовою забезпечення ефективного адміністративно-правового регулювання питань соціального і правового захисту військовослужбовцям та членів їх сімей, створенням умов щодо його всебічного забезпечення, у тому числі й у межах функціонування будь-яких спеціальних режимів (правовий режим надзвичайного стану, воєнного стану тощо).

Зазначено, що адміністративно-правова трансформація суспільства в умовах воєнного стану вимагає формування адміністративно-правового захисту соціальних прав військовослужбовців та членів їх сімей, що є актуальним в Україні і її не завершено і по сьогодні. Таке становище пов’язано з низкою чинників, серед яких доцільно назвати такі: відсутність системної та послідовної правової політки щодо реформування адміністративно-правового статусу військовослужбовців, гарантій соціального та правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей; порушення правил законодавчої техніки під час підготовки нормативно-правових актів в означеній сфері; складність та багатогранність питань, пов’язаних з реалізацією адміністративно-правового захисту соціальних прав військовослужбовців та членів їх сімей, у тому числі й в умовах правового режиму воєнного стану; постійного недофінансування потреб оборони України тощо.

Соціальні права військовослужбовців є невід’ємним елементом їх адміністративно-правового статусу, які держава зобов’язана належним чином захистити через свою діяльність, яка має бути спрямована на встановлення дієвої системи правових і соціальних гарантій, які забезпечують виконання конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до їхнього особливого службового статусу і ролі в суспільстві, а також підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі.

Гарантії реалізації обов’язків та прав військовослужбовців в умовах здійснення реформування Збройних Сил України є запорукою стабільності,

захищеності, забезпеченості та гарантованості адміністративно-правового статусу військовослужбовців та членів їх сімей і потребують оновлення та належного законодавчого закріплення шляхом запровадження дієвого адміністративно-правового механізму регулювання.

Центральним напрямком державної політики, на який слід зосередити увагу у період війни та після неї, є соціальне забезпечення військовослужбовців та їхніх сімей, а також підвищення статусу військовослужбовців у державі. Існуюча система соціального захисту цих осіб вимагає серйозної перебудови. Необхідно розробити чітку систему гарантій соціального (матеріального) забезпечення військовослужбовців та їхніх сімей, забезпечити виконання цих гарантій з боку держави і сприяти таким чином підвищенню інтересу громадян до військової служби. Система соціального захисту у Збройних Силах України має бути включена у загальну програму соціально-економічного розвитку держави. Основною її метою повинно бути забезпечення гарантованого та послідовного підвищення рівня добробуту військовослужбовців та членів їх сімей. У цьому контексті дуже важливо мати єдиний стратегічний програмний документ соціального розвитку Збройних Сил України на довгострокову перспективу. Належне утримання як Збройних Сил України, так і інших державних військових формувань, повинно здійснюватися на високому рівні. Держава має надати реальні, а не тільки формальні соціальні гарантії кожній особі, яка ризикує своїм життям та здоров'ям заради безпеки країни та збереження її територіальної цілісності.

Список літератури:

1. Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку : проблеми, реалії, перспективи : Монографія / за ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученко. Київ : Юридична думка, 2008. 320 с.

2. Шемшученко Ю.С., Скрипнюк О.В. Сучасний конституційний процес і проблеми вдосконалення регулювання захисту прав людини в Конституції України (частина перша). *Публічне право.* 2015. № 3. С.12-19

3. Кучук А. М. Основи теорії правового поліцентризму : монограф. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2017. 312 с.

4. Сущенко В. М. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Наукові записки НаУКМА. Том 129. Юридичні науки*. 2012. С. 28-31

5. Мобілізаційні підрозділи: в органах державної влади, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, які мають мобілізаційні завдання (замовлення). / І.М. Коропатнік та ін. Київ : ВД «Професіонал», 2023. 442 с.

6. Адміністративно-правова реформа в Україні : навчальний посібник. / Н.О. Армаш та ін. ; за заг. ред. С.В. Пєткова. Дніпро : Університет імені Альфреда Нобеля, 2020. 180 с.

7. Військове право : підручник. / І.М. Шопіна, та ін. ; за ред. І.М. Коропатнік, Київ : Алєрта, 2019. 648 с.

8. Пенсійне забезпечення військовослужбовців в умовах воєнного стану. Загальне пенсійне забезпечення в умовах воєнного стану. / Укл. : І.М. Копотун, Київ : ВД «Професіонал», 2023. 692 с.

9. Адміністративна діяльність органів публічної влади. Сучасний стан та перспективи розвитку. / С.В. Пєтков, та ін. Київ : КНТ, 2019. 207 с.

10. Україна під час російсько-української війни 2014-2023 рр.: ґенеза національної стійкості крізь призму наукових досліджень : монографія. / За заг. ред. Б.О. Попков. Київ : Видавництво Ліра-К. 2023. 272 с.

11. Державні гарантії захисту соціальних прав військовослужбовців і членів їх сімей: загальний соціальний захист військовослужбовців і членів їх сімей; соціальний захист військовослужбовців і членів їх сімей в особливий період (зокрема під час воєнного стану); міжнародний аспект соціального захисту військовослужбовців (стандарти НАТО) / укл. О.А. Джус та ін. Київ : ВД «Професіонал», 2023. 594 с.

12. Мобілізаційні підрозділи: в органах державної влади, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, які мають мобілізаційні завдання (замовлення) / укл. І.М. Копотун та ін. Київ : ВД «Професіонал», 2023. 442 с.

13. Мобілізація і мобілізаційна підготовка в Україні 2022: Основне законодавство, коментарі та роз'яснення, правові позиції Верховного суду. / упоряд. С.В. Петков та ін. Київ : ВД «Професіонал», 2022. 330 с.

14. Соціальний супровід військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей: практичні аспекти діяльності посадових осіб військових частин, територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки: методичний посібник / О.В. Герасименко та ін. Київ : НДЦГПЗС України, 2023. 130 с.

15. Конституція України: Закон України 28 червня 1996 року №254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 01.03.2024).

16. Щербінін О. М. Удосконалення законодавства щодо соціального захисту військовослужбовців : сучасний стан та перспективи. Право військової сфери. 2007. № 1. С. 19–21.

17. Верба О. С. Соціальний захист військовослужбовців в Україні. Юридична наука. 2012. № 2. С. 164–172.

18. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 року № 2011-XII / *Верховна Рада України*. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text (дата звернення 01.04.2024).

19. Пашинський В. Й. Поняття та структура конституційно-правового статусу військовослужбовців // Юридична наука. 2012. № 4. С. 27.

20. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту. Закон України від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII/ *Верховна Рада України*. База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text (дата звернення 30.04.2024)

21. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Науково-практичний коментар / П.П. Богуцький, О.В. Кривенко, А. О. Кривенко, В. Й. Пашинський. Львів: НАСВ. 2019. С.8.

22. Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 № 2017-III

23. Соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Навчальний посібник / Колектив авторів. – К.: ВІКНУ, 2010. – 296 с. с.204

24. Джус О.А., Зодотарьова М.К., Копотун І.М., та інш. (2003). Державні гарантії захисту соціальних прав військовослужбовців і членів їх сімей: загальний соціальний захист військовослужбовців і членів їх сімей; соціальний захист військовослужбовців і членів їх сімей; соціальний захист військовослужбовців і членів їх сімей в особливий період (зокрема під час воєнного стану); міжнародний аспект соціального захисту військовослужбовців (стандарти НАТО). Київ: Видачничий дім «Професіонал». 594 с.

25. Соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Навчальний посібник / Колектив авторів. К.: ВІКНУ, 2010. – 296

26. Кондратенко О.О. Державне регулювання соціального захисту учасників антитерористичної операції та членів їхніх сімей: дис…..к.н.держ.упр.: 25.00.02. НАДУ. Київ, 2019. 279 с.

27. Сидоренко А.О. Соціальний захист членів сімей військовослужбовців в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство» № 6 (2022).

28. Новак-Каляєва Л. М. Нормативно–правові основи захисту прав військовослужбовців в Україні: соціальний аспект. *Вісник*. Львів, 2007. № 584 : Держава та армія. С. 158–166. С.160

29. Дацюк І. П. Механізми соціального захисту військовослужбовців у трансформаційному суспільстві : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.Донецьк, 2010. 20 с.

30. Автушенко І.Б. Система соціального захисту військовослужбовців Збройних Сил України, як гарантія безпеки держави. Електронне наукове фахове видання Історія науки і біографістика 2019 — № 2 Стаття № 2

31. Берназюк Ян. Законодавство у сфері соціального захисту потребує кодифікації. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/118729-zakonodavstvo-u-sferi-sotsialnogozakhistu-potrebuye-kodifikatsiyi (дата звернення:03.04.2024

Bortnyak K.V., Makarova T.P. THE CURRENT STATE OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL SYSTEM OF SOCIAL PROTECTION OF MILITARY PERSONNEL AND THEIR FAMILY MEMBERS IN UKRAINE

The article examines the current state of the administrative and legal system of social and legal protection of servicemen and their family members in Ukraine, and explores ways to establish a fair and transparent administrative and legal mechanism for the protection and realization of social rights of servicemen and their family members during a prolonged period of martial law in Ukraine.

The social rights of servicemen are an integral element of their administrative and legal status, which the state is obliged to adequately protect through its activities aimed at establishing an effective administrative and legal system of legal and social guarantees that ensure the realization of constitutional rights and freedoms, satisfaction of the material and spiritual needs of servicemen and their family members according to the specific nature of their service activities and status in society, maintaining social stability in the military environment.

An important direction of state policy, which should become the focus during and after the war, is the social provision of servicemen and their families, as well as raising the status of servicemen in the state. The existing system of social protection for servicemen and their family members requires a fundamental reorganization.

It is necessary to create a clear system of guarantees for the social (material) provision of servicemen and their family members, ensure their observance and implementation by the state, thereby stimulating citizens to military service, possibly through the codification of legislation on social protection. Today, there is no more important task in the state than the protection of Ukraine, which implies adequate protection of the rights of servicemen of the Armed Forces of Ukraine. They defend Ukraine, its sovereignty, and integrity, effectively protecting the Ukrainian state and the Ukrainian people through their courageous struggle.

The social protection system in the Armed Forces of Ukraine should be an integral part of the overall program of socio-economic development of the state; its main goal should be the guaranteed and consistent improvement of the welfare of servicemen and their family members. In this regard, there is a need for a unified strategic program document for the social development of the Armed Forces of Ukraine for the long term. Proper maintenance of both the Armed Forces of Ukraine and other state military formations should be carried out at a high level. The state must provide real, not declarative, social guarantees to every person who risks their life and health for the safety of the country and the preservation of its territorial integrity.

Key words: *administrative law, social protection of servicemen and their family members, state guarantees, state authorities.*

Відомості про авторів

Бабіков О.П. – керуючий партнер АО «DEFENSORES»; кандидат юридичних наук, професор кафедри кримінального права та процесу Національного авіаційного університету

Барсученко І.В. – адвокат Адвокатського об'єднання «ПРЕМ'ЄР ГРУП»

Бесага І.В. – доктор філософії у галузі права, доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу факультету № 3 Львівського державного університету внутрішніх справ

Бортняк К.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових і гуманітарних наук Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Братасюк М.Г. – доктор філософських наук, професор, професор кафедри філософії Львівського національного університету імені Івана Франка

Бугаєнко М.В. – аспірант Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Васьковець Л.А. – кандидат біологічних наук, професор, професор кафедри безпеки праці і навколишнього середовища Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»

Волобуєва О.О. – кандидат юридичних наук, професор, проректор Донецького державного університету внутрішніх справ

Горбачова І.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Громовенко К.В. – доктор юридичних наук, професор кафедри морського та міжнародного права Міжнародного гуманітарного університету

Гуцул В.О. – аспірант третього року навчання за спеціальністю 081 – Право кафедри державно-правових та гуманітарних наук Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Давиденко В.В. – адвокат Адвокатського об'єднання «ПРЕМ'ЄР ГРУП»

Добрянська Н.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових та гуманітарних наук Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Курепіна О.Ю. – кандидат юридичних наук, докторант Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

Кушнір В.В. – аспірант 1 курсу за спеціальністю 293 – Міжнародне право Міжнародного гуманітарного університету

Кюнцлі Р.В. – доктор мистецтвознавства, професор, в.о. професора кафедри архітектури Львівського національного університету природокористування

Луценко Ю.В. – доктор юридичних наук, професор, доцент кафедри державно-правових і гуманітарних наук Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Макарова Т.П. – аспірант кафедри державно-правових і гуманітарних наук Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського; адвокат Національної асоціації адвокатів України

Регушевський Е.Є. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових і гуманітарних наук Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Рязанцев Є.В. – аспірант Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Сиводєд І.С. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»; начальник управління Офісу Генерального прокурора

Уберман В.І. – кандидат технічних наук, провідний науковий співробітник лабораторії формування та регулювання якості вод Науково-дослідної установи «Український науково-дослідний інститут екологічних проблем» Міндовкілля України

Устінова-Бойченко Г.М. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного та господарського права Криворізького навчально-наукового інституту Донецького державного університету внутрішніх справ

Хімченко С.А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Юнацький М.О. – кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та господарського права Криворізького навчально-наукового інституту Донецького державного університету внутрішніх справ

Яворський Р.І. – докторант кафедри адміністративного та інформаційного права Національного університету «Львівська Політехніка»; кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного та фінансового права Львівського національного університету імені Івана Франка

Якових Є.В. – аспірант 3-го року навчання кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Янчик М.І. – адвокат

ЗВЕРНЕННЯ

Редакція журналу повідомляє про виявлений факт академічної недоброчесності (оприлюднення (частково або повністю) наукових результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження та/або відтворення опублікованих текстів інших авторів без зазначення авторства) у статті А.Й. Іванського «Податкове резидентство та електронне резидентство фізичної особи: порівняльно-правова характеристика (на прикладі Естонії та України)», яка була опублікована у Томі 34 (73) № 2 2023.

На момент виходу Тому 35 (74) № 2 2024 вищезгадана стаття видалена з випуску та із сайту видання. Редакція журналу щиро вибачається перед Юлією Анатоліївною Коваль та всією науковою спільнотою за допущення факту академічної недоброчесності на сторінках свого видання та обіцяє обов'язково врахувати цей прикрий досвід під час подальшої організації редакційно-видавничого процесу.

НОТАТКИ

Науковий журнал

ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО

Серія: Юридичні науки

Том 35 (74) № 2 2024

Коректура • *Н. Славогородська*

Комп'ютерна верстка • *Ю. Ковальчук*

Адреса редакції:
Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського
м. Київ, вул. Джона Маккейна, 33
Електронна пошта: editor@juris.vernadskyjournals.in.ua
Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

Формат 60×84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 14,19. Ум. друк. арк. 16,28. Зам. № 0624/398
Підписано до друку 24.05.2024. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.