

DICTUM FASTUM

Державний університет інфраструктури та технологій

№ 2(14), 2023

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Бурдоносова М. А.</i>	Теоретичні уявлення про людську гідність у праві Німеччини	5
<i>Греченко В. А.</i>	Формування кадрового складу міліції у перші повоєнні роки (1946-1948)	11
<i>Іванов В. М.</i>	Історичні підвалини українського конституціоналізму	19
<i>Зайцев О. М.</i> <i>Польова А. В.</i> <i>Демідова А. О.</i>	Основні критерії визначення поняття «правомірна поведінка»	29
<i>Зурнаджи Е. Е.</i>	Сучасне розуміння антикризової діяльності в правовому аспекті	36

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Заяць Н. В.</i>	Окремі питання проведення загальнонаціональних виборів в Україні як умови збереження демократичності влади	42
<i>Озель В. І.</i>	Компетенція керівника підприємства у сфері соціальної відповідальності суб'єкта господарювання	48
<i>Поляруш-Сафроненко С. О.</i> <i>Бровко Н. І.</i>	Становлення громадянського суспільства в Україні в умовах євроінтеграційних процесів: конституційно-правовий аналіз	54

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

<i>Мусієнко В. В.</i> <i>Парубець К. А.</i>	Актуальні аспекти сутності та імплементації принципів в цивілістичній науці	62
<i>Хом'яченко С. І.</i>	Інститут шлюбу у сучасному суспільстві: окремі проблемні питання	70
<i>Константий О. В.</i>	Щодо участі адвоката в конституційному судочинстві	77

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

<i>Подольян Ю. О.</i>	Державно-приватне партнерство як один із ефективних шляхів відновлення України	85
-----------------------	--	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Барабаш О. О.</i>	Теоретичні та практичні засади лідерства керівника підприємства: адміністративно-правова характеристика	94
<i>Безzubов Д. О.</i>	Міжнародно-правові аспекти регулювання безпеки транспортних коридорів	104
<i>Синиця В. Т.</i>	Адміністративно-правові моделі забезпечення публічної служби у країнах ЄС	111
<i>Росіхін В. В.</i>		
<i>Росіхіна Г. В.</i>		
<i>Панченко В. В.</i>		
<i>Надобко С. В.</i>		

ТРУДОВЕ ПРАВО. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Болдарь Г. Є.</i>	Сучасні правові та організаційні підходи до фізичної терапії, комплексної та соціальної реабілітації військовослужбовців в Україні	119
----------------------	--	------------

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛІСТИКА

<i>Добкіна К. Р.</i>	Застосування медіації у випадках домашнього насильства: національні тенденції та зарубіжний досвід	127
<i>Киренко С. Г.</i>	Проблеми кримінально-правової оцінки посягань, пов'язаних з використанням статусу суб'єкта	141
<i>Мусієнко А. В.</i>	Актуальність критичного мислення в професійній діяльності юриста під час агресії Росії проти України	148
<i>Жук А. М.</i>		
<i>Михайлов В. О.</i>	Порівняння адміністративно-правового регулювання судово-експертної діяльності в Україні та країнах Європейського Союзу	153
<i>Булах А. В.</i>	Співвідношення кримінально-протиправного діяння, передбаченого ст. 271 Кримінального кодексу України, та окремих кримінально-протиправних діянь проти життя та здоров'я особи	160
<i>Бісюк О. С.</i>		

ВІЙСЬКОВЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Гученко К. В.</i>	Поняття воєнний стан та бойова обстановка як кваліфікуючі ознаки складу злочину дезертирство. значення для кримінальної відповідальності	166
----------------------	--	------------

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Вітко О. Ю.</i>	Стягнення шкоди з Російської Федерації, завданої суб'єктам господарювання в Україні, внаслідок порушення норм міжнародного права збройних конфліктів	173
--------------------	--	------------

Філіппов А. В.	Правові проблеми та перспективи реформування ООН на прикладі ЄС	182
-----------------------	---	------------

МЕДИЧНЕ ПРАВО

Москаленко К. В. Борзілов Д. Є.	Інститут попереднього розпорядження пацієнта: зарубіжний досвід і перспективи розвитку в Україні	191
--	--	------------

НАУКОВІ РОБОТИ МАГІСТРІВ

Киренко С. Г. Гуменюк Д. Ю.,	Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми	197
---	---	------------

Киренко С. Г. Івашина О. О.	Кримінальна відповідальність за доведення до самогубства	217
--	--	------------

Новосельська І. В.	NFT технології та авторське право	232
---------------------------	-----------------------------------	------------

Нечаєв В. В. Добкіна К.Р. Римар Є. О.	Міжнародний інвестиційний арбітраж: тенденції і досвід України	242
--	--	------------

Редакційна колегія:

Головний редактор – *Безzubов Дмитро Олександрович*, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри Конституційного та адміністративного права Юридичного факультету ІУТП ДУІТ;

Заступник головного редактора – *Добкіна Катерина Робертівна*, доктор юридичних наук, професор, декан Юридичного факультету ІУТП ДУІТ;

Відповідальний секретар – *Подольн Юлія Олександрівна*, кандидат юридичних наук, доцент кафедри Господарського та транспортного права Юридичного факультету ІУТП ДУІТ;

Члени редакційної колегії: *Армаш Надія Олексіївна*, доктор юридичних наук, доцент, заступник директора Центру судових експертиз ГО; *Барабаш Ольга Олегівна*, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри загально-правових дисциплін Інституту права Львівського Національного університету внутрішніх справ; *Дурнов Євген Сергійович*, доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління пенсійних питань та соціальної роботи Департаменту персоналу МВС України, полковник поліції; *Ільсова Гульжазіра Актурсьєвна*, кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри Цивільного та трудового права Карагандинського державного університету ім. академіка Є.А.Букетова, Республіка Казахстан; *Карпенко Михайло Олегович*, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого; *Клюєва Євгенія Миколаївна*, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Господарського та транспортного права Юридичного факультету ІУТП ДУІТ; *Коваль Ірина Федорівна*, доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса; *Ковальчук Андрій Трохимович*, доктор юридичних наук, професор, керівник апарату Київської обласної державної (військової) адміністрації; *Litvin Istvan*, PhD, associate professor, ректор Інституту освітнього і професійного розвитку м.Будапешт, Угорщина; *Легеца Юлія Олександрівна* доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права Інститут гуманітарних та соціальних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка». *Матвійчук Анатолій Васильович*, доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувач кафедри Правосуддя Юридичного факультету ІУТП ДУІТ; *Мірошников Іван Юрійович*, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Науково-дослідного інституту права Київського Національного університету імені Тараса Шевченка; *Романова Альона Сергіївна*, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна; *Россіхін Василь Васильович*, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Європейської академії природничих наук, Заслужений працівник освіти України, проректор Харківського національного університету радіоелектроніки; *Россіхіна Галина Володимирівна*, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Європейської академії природничих наук, професор кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна; *Сидоров Ярослав Олексійович*, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету; *Скок Павло Олександрович*, кандидат наук з державного управління, доцент, проректор з наукової роботи ДУІТ; *Собовий Олександр Михайлович*, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри Конституційного та адміністративного права Юридичного факультету ІУТП ДУІТ; *Цукан Оксана Миколаївна*, кандидат юридичних наук, радник ректора з гендерних та міжнародних питань Харківського національного університету внутрішніх справ, доцент кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін; *Шатіло Володимир Анатолійович*, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету. *Явор Ольга Анатоліївна*, доктор юридичних наук, доцент кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.



УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-5-10>

ORCID ID 0000-0003-1050-6892

Бурдоносова Марина Анатоліївна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного та адміністративного

права, Юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

Київ, Україна

ТЕОРЕТИЧНІ УЯВЛЕННЯ ПРО ЛЮДСЬКУ ГІДНІСТЬ У ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ

Анотація. В статті аналізується досвід філософського обґрунтування ідеї людської гідності в Німеччині, який сягає класичної філософії і пов'язується з ім'ям Іммануїла Канта. Вчення Канта не було спеціально орієнтовано на розвиток концепції «людської гідності». Однак вченим було сформовано декілька визначальних ідей, які вплинули на розуміння «людської гідності» та на розуміння принципів, на яких вона має функціонувати. Значний вплив концепція людської гідності справила на конституційне право Німеччини. Низка актів міжнародного права, які закріпили цілу систему прав людини і громадянина, виражають ідею людської гідності, серед них і Загальна декларація прав людини. Ці акти оцінюють людську гідність як невід'ємну властивість особистості, закладають фундамент нового державного порядку, заснованого на ідеї про те, що людина має бути найважливішою цінністю та метою як для себе самої, так і для держави. У німецькому конституційному праві гідність особистості є не лише одним з основних прав, а й найважливішим конституційним принципом. Гідність людини та інші фундаментальні права особистості розглядаються в конституційному праві Німеччини як цінності, що передують появі держави і, отже, стоять в ієрархії, вище, ніж державний інтерес. Суд трактує людську гідність з позиції кантіанства: стався до людей як до кінцевої мети, а не як до об'єктів маніпуляції.

Ключові слова: правові цінності, честь та гідність, ідея людської гідності, право Німеччини, філософія права, Загальна декларація прав людини, права та свободи людини і громадянина.

Annotation. The article analyzes the experience of philosophical justification of the idea of human dignity in Germany, which goes back to classical philosophy and is associated with the name of Immanuel Kant. Kant's teaching was not specifically focused on the development of the concept of "human dignity." However, scientists have formed several defining ideas that have influenced the understanding of "human dignity" and the principles on which it should function. In addition, the concept of human dignity had a significant impact on German constitutional law. A number of acts of international law are in force here, which established a whole system of human and citizen rights, which express the idea of human dignity, including the Universal Declaration of Human Rights. These acts assess human dignity as an integral property of the individual, lay the foundation of a new state order based on the idea that a person should be the most important value and goal both for himself and for the state. In German constitutional law, the dignity of the individual is not only one of the basic rights, but also the most important constitutional principle. Human dignity and other

fundamental individual rights are considered in German constitutional law as values that precede the emergence of the state and, therefore, stand in the hierarchy, higher than the state interest. The court interprets human dignity from the position of Kantianism: it treated people as the ultimate goal, not as objects of manipulation.

Keywords: *legal values, honor and dignity, the idea of human dignity, German law, philosophy of law, the Universal Declaration of Human Rights, rights and freedoms of man and citizen.*

Постановка проблеми. Сучасне наукове знання про людську гідність формується за умов швидкого історичного розвитку та активної участі у політичних процесах світової спільноти. При цьому ідея людської гідності, будучи непорушною загальнолюдською цінністю, наповнює змістом всю систему прав людини.

В останні десятиліття категорія «людська гідність» стала предметом дослідження видатних вчених у галузі юриспруденції. Зокрема, вона цікава для правознавців як елемент теоретичної моделі правової держави. Враховуючи, що остання є не лише науковою конструкцією, а й практичною організацією політичної влади та забезпечення прав людини. Правова держава передбачає функціонування громадянського суспільства та ринкової економіки. Вона виходить із принципів права, запит на дотримання яких походить одночасно від соціальної, економічної та правової сфер.

У Федеративній Республіці Німеччина право на людську гідність ґрунтовно розроблено на доктринальному рівні та закріплено в багатьох рішеннях Федерального конституційного суду. Застосування досвіду Федеративної Республіки Німеччина у сфері закріплення, гарантування та відновлення права на гідність, а також його доктринального розроблення може слугувати джерелом для зміцнення цього права в Україні як у теоретичному, так і у практичному відношенні [1, с. 41].

Аналіз досліджень і публікацій. Серед німецьких дослідників, які вивчали право на людську гідність, варто відзначити наукові праці М. Ленера, Г. Дюріґа, Ю. Хабермаса, Й. Ізензее, Х. Драєра, Ф. Кейлера, Н. Лухмана, Т. Маунца та ін [2;3;4;5].

Метою статті є дослідження ідеї людської гідності у праві Німеччини, яка виступає у формі юридичної рівності всіх громадян незалежно від майнового стану, раси, релігії, статі, віку і т.д. Водночас вона і сама втілюється у всіх правах людини та громадянина, закріплених в законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Німецький досвід філософського обґрунтування ідеї людської гідності сягає класичної філософії і пов'язується з ім'ям Іммануїла Канта. Вчення Канта не було спеціально орієнтовано на розвиток концепції «людської гідності». Однак вченим було сформовано декілька визначальних ідей, які вплинули на розуміння «людської гідності» та на розуміння принципів, на яких вона має функціонувати. У цілісному вигляді ці ідеї були втілені у праці «Основи метафізики моралі» (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten), яка була видана у 1785 році [6, с.85].

Значний вплив концепція людської гідності справила на конституційне право Німеччини. Тут діє низка актів міжнародного права, які закріпили цілу систему прав людини і громадянина, які виражають ідею людської гідності у тому числі Загальна декларація прав людини. Ці акти оцінюють людську гідність як невід'ємну властивість особистості, при руйнуванні якої остання знищується. В ст. 1 Основного закону Федеративної Республіки Німеччини зазначено: «Гідність людини недоторканна: поважати і захищати її – обов'язок усієї

державної влади». Цим законодавець декларує заперечення націонал-соціалізму з його гаслами «Ти - ніхто, твій народ - все» і закладає фундамент нового державного порядку, заснованого на ідеї про те, що людина має бути найважливішою цінністю та метою як для себе самої, так і для держави. У німецькому конституційному праві гідність особистості є не лише одним з основних прав, а й найважливішим конституційним принципом. Гідність людини та інші фундаментальні права особистості розглядаються в конституційному праві Німеччини як цінності, що передують появі держави і, отже, стоять в ієрархії, вище, ніж державний інтерес. Суд трактує людську гідність з позиції кантіанства: стався до людей як до кінцевої мети, а не як до об'єктів маніпуляції.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Основного закону ФРН німецький народ прихильний до непорушних і невідчужуваних прав людини як основи суспільства, миру і справедливості. Ці основні права пов'язують законодавство, виконавчу владу та правосуддя як безпосередньо діюче право. Тобто права людини викладенні у формі позитивного права і закріплені в Конституції, а отже будь-яка особа, як носій основного права, може вимагати її реалізації в силу самого Основного закону незалежно від наявності чи відсутності конкретизуючих законів чи підзаконних актів. При формулюванні змісту гарантій гідності людини фахівці у галузі конституційного права ФРН виділяють три основні аспекти: поняття гідності людини, недоторканість гідності, її повагу та захист. Німецька юридична наука відмовляється від його визначення як однозначно й назавжди встановленого, оскільки зміст цього поняття змінюється з часом і залежить від культури суспільства, в якому воно розвивається. Для майбутніх поколінь, для іншого суспільства сучасне трактування недоторканності гідності може бути лише вихідним матеріалом через мінливість її культурного змісту.

Першопочатково норма про гідність людини законодавцем замислювалася як захист від принизливого, несправедливого ставлення з боку держави і йшлося про фізичну недоторканність. Але в сучасних реаліях існує вимога від суспільства, стосовно пошани та захисту персональної ідентичності та психічної недоторканності людини.

Федеральний Конституційний суд Німеччини (далі ФКС) постійно підкреслює, що невизначеність поняття людської гідності в праві та «різnobарвність» його тлумачення є великою перевагою, так як дозволяють юридичній нормі, що містить поняття людської гідності, зберігати певну «відкритість» і дають можливість її застосування до дійсності, що постійно змінюється.

У німецькій судовій практиці правова норма про людську гідність застосовується дуже обережно, оскільки існує небезпека того, що гарантія гідності людини може бути використана «у дріб'язкових випадках». Тим більше що в практиці ФКС вже були подібні випадки. Найбільш красномовний приклад: розглянута Конституційним судом скарга громадянина на поштову службу Німеччини. Суть скарги полягала в тому, що в рахунку за телефонні послуги у його імені була допущена помилка в букві. На думку заявника, цим порушували його людську гідність. З іншого боку, чим ширше тлумачиться розуміння гідності людини, тим сильніша небезпека того, що «недоторканність» гідності втратить свій сенс.

У юридичної науки Німеччини немає єдиної думки, чи є гідність людини основним правом. ФКС також не дав однозначної відповіді на це запитання. Однак при розгляді конституційних скарг ФКС все ж виходить з того, що гідність людини це основне право. І судова практика визначає сферу захисту права на гідність у вигляді з'ясування, які дії держави будуть порушенням цього права. Тож проблема визначення галузі захисту права на гідність

трансформується у проблему визначення посягань на неї. Основна перевага такого підходу полягає в його гнучкості. Він дозволяє враховувати виникаючі загрози гідності людини.

Загалом, у німецькій правовій доктрині для визначення сутності поняття «людська гідність» та права на людську гідність характерна техніка негативного визначення, яка здійснюється на високому рівні абстрагування. За цим криються певні суперечливі судження та тлумачення між обмежувальним і розширеним напрямками інтерпретації. Вони охоплюють зміст людської гідності щодо захисту від втручання. Отже, з погляду основних прав ніхто не сперечається про межі охорони, а лише про межі втручання в це право. Техніка негативного визначення полягає в такому тлумаченні: «Людська гідність порушується тоді, коли...». Отже, техніка негативного визначення права людської гідності, по-перше, визначає загальні зони «табу», які не можна порушувати. По-друге, така техніка забезпечує абсолютний характер людської гідності, який є захищеним [1, с.43-44].

Якщо виходити з необхідності забезпечення основних прав людини та громадянина, коли проблема визначення галузі захисту права на гідність перетікає в проблему визначення посягань на неї, то зрозуміло таке. Основна перевага такого підходу полягає у його гнучкості. Він дозволяє враховувати загрози, що знову виникають, гідності людини.

Теоретично цю концепцію було обґрунтовано Г. Дюрихом як формула об'єкта (Objektformel). Відповідно до цієї формули «порушення гідності людини відбувається за чітко вираженої зневаги до цінності особистості, до ставлення з боку держави до людини, як до засобу, а не як до мети».

Автори німецького підручника з основних прав людини Б. П. Рот і Б. Шлінк систематизували можливі посягання на людську гідність. При цьому вони виділили наступні різновиди:

- порушення рівності всіх людей (рабство, кріпацтво, дискримінація, продаж жінок і дітей);
- порушення тілесної та духовної недоторканості людини (тортури, медичні маніпуляції, порушення тілесної недоторканості з метою домогтися беззаперечного підпорядкування, паралізація волі людини через наркотики та гіпносистематичні приниження);
- нехтування соціальною відповідальністю з боку держави стосовно окремої людини (позбавлення мінімуму, необхідного для існування людини).

На думку цих авторів, роблячи акцент саме на непорушності гідності людини, законодавець хотів підкреслити, що воно є найважливішим об'єктом захисту Конституції. Словами «гідність людини є недоторканною» був легітимований основний принцип системи цінностей німецької держави: людська індивідуальність є в ньому найвищою цінністю. Людська гідність розуміється не як метафізична легітимація держави, а як закріплене на конституційному рівні положення про те, що держава служить людині: «Не людина для держави, а держава – для людини». Людська гідність порушується тоді, коли взаємодія публічної влади з людиною, прописана законом, ставить під сумнів його цінність як особистість. Вільна особистість, її цінність і автономність повинні поважатися і захищатися державою. Забороняється поводитися з нею як засобом навіть заради найкращих намірів. Це суперечить поняттю людини як найвищої цінності. Гідність переважає над усіма основними правами і функціонує як принцип політики німецької держави. Цим підкреслюється значення гідності людини як найвищої цінності вільного демократичного суспільства. Будь-яке посягання на людську гідність є її порушенням, яке нічим не можна виправдати.

Невипадково у науці німецького конституційного права людська гідність має характер основного права. Так, Х. Драйєр вважає, що гідність є основним принципом, а не суб'єктивним правом. Саме як принцип вона впливає на діяльність державної влади і гнучко впливає через судову практику на розуміння основних прав. Причому за поглядами Х. Драйєра, гідність людини тільки виграє від того, що не є основним правом, отримуючи тим самим додаткове значення. Включення гідності в систему основних прав призвело б до послаблення її ролі як принципу державної політики.

Проте аналіз правозастосовної практики ФКС свідчить про захист людської гідності як права, встановленого нормою. При цьому, його нормативний зміст специфічний. Як зазначив Ф. Кейлер, кожне окреме основне право, яке забезпечує певну частину людських потреб, здійснює захист людської гідності в цій галузі. Іншими словами, будь-яке основне право є частковим втіленням людської гідності і джерелом всіх пізніше сформульованих основних прав.

Що ж до періоду дії німецької конституційної норми про людську гідність стосовно перебігу життя окремої особи, він не обмежується проміжком часу від народження до смерті аналізованого індивідуума. Сучасний німецький юрист П. Хеберле зазначав, що «про зміст поняття гідності людини можна говорити протягом всього її життя - від моменту народження до смерті. Але часом цей конституційний принцип діє навіть до і після згаданих подій. Парадигмами можуть бути захист особистої гідності померлого та дискусія про права плода в утробі матері» [6].

Таким чином, розглянуті на прикладі Німеччини прояви людської гідності в політико-юридичних доктринах і праві є досить типовими і для інших зарубіжних правових держав сучасності. Причому такі справи незалежно від того, називають чи не називають юристи конкретної країни свою державу правовою, якщо по суті вона такою є з теоретичних позицій, що обґрунтовуються.

Висновки. Першопочатково норма про гідність людини законодавцем замислювалася як захист від принизливого, несправедливого ставлення з боку держави і йшлося про фізичну недоторканність. Але в сучасних реаліях від суспільства вже існує вимога пошани та захисту персональної ідентичності та психічної недоторканності людини.

Права людини викладенні у формі позитивного права і закріплені в Конституції, а отже будь-яка особа, як носій основного права, може вимагати її реалізації в силу самого Основного закону незалежно від наявності чи відсутності конкретизуючих законів чи підзаконних актів. При формулюванні змісту гарантій гідності людини фахівці у галузі конституційного права ФРН виділяють три основні аспекти: поняття гідності людини, недоторканість гідності, її повагу та захист.

Федеральний Конституційний суд Німеччини вказує на невизначеність поняття людської гідності в праві та «різнобарвність» його тлумачення. Це дозволяє юридичній нормі, що містить поняття людської гідності, зберігати певну «відкритість» і дає можливість її застосування до дійсності, що постійно змінюється. Для майбутніх поколінь, для іншого суспільства сучасне трактування недоторканності гідності може бути лише вихідним матеріалом через мінливість її культурного змісту.

Література:

1. Косілова О.І. Тлумачення права на гідність у правовій доктрині та у практиці федерального конституційного суду німеччини // Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки. Том 31 (70) Ч. 1 № 2 2020. С.41-46.

2. DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/08>
3. Ленер М. Людська гідність в основному законі Федеративної Республіки Німеччина. Гідність людини. Що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? : матеріали Міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України». Київ, 2016. С. 35–42.
4. Дюріг Г. Принцип людської гідності. Проект практичної системи цінностей основних прав на основі ч. 1 ст. 1 у поєднанні із ч. 2 ст. 19 Основного закону. Гідність людини. Що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? : матеріали Міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України». Київ, 2016. С. 72–89.
5. Blankenagel A. Gentechnologie und Menschenwuerde. Ueber die Strapazierung von juristischem Sachverstand und gesundem Menschenverstand anlaesslisheinesernsten Themas. Kritischejustiz. 1987. S. 388.
6. Бланкенагель А. Конституційний Суд: бачення свого статусу. Конституційне право: східноєвропейський огляд. 1994. № 2. С. 35–39.
7. Основні права людини: німецько-український правовий вимір : монографія / за ред. Мельника Р. С. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 404 с.

УДК 343.9:[343.37+343.55](477)"1946/1948"

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-11-18>

ORCID ID 0000-0002-6046-0178

Греченко Володимир Анатолійович,

доктор історичних наук, професор,

заслужений працівник освіти України,

завідувач кафедри соціально-гуманітарних

дисциплін факультету №6,

Харківський національний університет внутрішніх справ,

м. Харків, Україна.

ФОРМУВАННЯ КАДРОВОГО СКЛАДУ МІЛІЦІЇ У ПЕРШІ ПОВОЄННІ РОКИ (1946-1948)

Анотація. Упродовж усього періоду функціонування органів охорони правопорядку кадрова проблема була однією з найактуальніших, оскільки саме від людського фактору залежала безпека громадян – одна з найважливіших цінностей суспільства. Ця проблема стоїть на порядку денному і сьогоднішньої діяльності поліції України, тому досвід минулих років щодо її вирішення не є суто академічною цінністю, а має конкретне практичне значення. У статті досліджено основні аспекти кадрового забезпечення міліції у 1946-1948 рр. Визначено основні чинники, що впливали на її недокомплектування, зокрема наслідки війни, на якій загинуло чимало досвідчених правоохоронців, післявоєнна розруха, голод 1946-1947 рр., які впливали на матеріальне та соціальне становище працівників міліції. Вказується, що показники кадрового забезпечення міліції у вказаний період були недостатніми, що істотно відбивалося на ефективності її діяльності щодо протидії злочинності та охороні громадського порядку. Для кадрового складу міліції були характерні низький рівень освіти, незначний досвід роботи, що знижувало їхню кваліфікацію. Проаналізовані певні досягнення та недоліки у процесі формування кадрового потенціалу, висвітлено основні заходи, що вживалися керівництвом міліції для подолання кадрового дефіциту та підвищення рівня кваліфікації співробітників міліції. У статті показано, якими шляхами відбувалося комплектування кадрів міліції, недоліки в організації цього процесу, пов'язані як з об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. Керівництво МВС намагалося вживати заходів щодо підвищення освітнього рівня своїх співробітників через різні семінари і курси підвищення кваліфікації. Упродовж вказаного періоду вдалося підвищити рівень кадрового забезпечення міліції в республіці. Але, у цілому, кадрова проблема в міліції в повоєнні роки залишалася достатньо гострою.

Ключові слова: Україна, 1946-1948- рр., міністерство внутрішніх справ, міліція, кадри.

Annotation. During the entire period of operation of the law enforcement agencies, the staffing problem was one of the most urgent, since it was the human factor that depended on the safety of citizens - one of the most important values of society. This problem is on the agenda of today's police of Ukraine, therefore, the experience of past years regarding its solution is not of purely academic value, but has concrete practical significance. The article examines the main aspects of personnel provision of the militia in 1946-1948. The main factors influencing its understaffing are identified, including the consequences of the war, in which many experienced law enforcement officers died, the post-war devastation, and the famine of 1946-1947, which affected the material and

social situation of militia officers. It is indicated that the indicators of personnel support of the militia during the specified period were insufficient, which significantly affected the effectiveness of its activities in combating crime and protecting public order. The personnel of the militia were characterized by a low level of education and little work experience, which reduced their qualifications. Certain achievements and shortcomings in the process of forming personnel potential are analyzed, the main measures taken by the Ministry of Internal Affairs of the USSR and the Ukrainian SSR to overcome the personnel shortage and increase the qualification level of police officers are highlighted. The article shows the ways in which police personnel were recruited, the shortcomings in the organization of this process, related to both objective and subjective factors. The leadership of the Ministry of Internal Affairs tried to take measures to improve the educational level of its employees through various seminars and training courses. During the specified period, it was possible to increase the level of staffing of the militia in the republic. In general, the staffing problem in the militia remained quite acute in the post-war years.

Key words: *Ukraine, 1946-1948, Ministry of Internal Affairs, militia, personnel.*

Постановка проблеми. У реалізації будь-яких перспективних завдань суспільства величезна роль належить людському чиннику, кадрам, які повинні організовувати та здійснювати ці завдання. Характерним прикладом тут є органи охорони правопорядку, які повинні забезпечувати життя та безпеку громадян. Тому позитивний та негативний досвід формування кадрів міліції у минулому не втратив свого значення і понині і має не лише наукове, але й конкретне-практичне значення.

Аналіз досліджень теми. Певну розробку ця тема знайшла в дисертації М.М. Войцеховського [1], де вона висвітлюється в частині одного з підрозділів його дослідження. Деякі аспекти цієї проблеми фрагментарно розглядаються в дисертаціях І. О. Лесь [2], О.В. Пристайко [3], М.М. Лагоші [4] Окремі чинники кадрової політики в міліції у вказаний період розглядаються в монографії О. М. Бандурки «Секретарі, наркоми, міністри внутрішніх справ України в 1917 – 2022 роках» [5] та науковому виданні «Керівники міліції/поліції Харківщини (1918–2021 рр.)» за загальною редакцією автора цих рядків [6]. Про підготовку кадрів міліції на Харківщині мова йде в монографії В.В. Сокурєнка, О.М. Бандурки, В.А. Греченка [7]. Але всі вище наведені ґрунтовні дослідження присвячені більш тривалому періоду, ніж заявлено нами, та більш широким проблемам, тому дана тема в них спеціально не вивчається. Отже, вказана проблема є недостатньо дослідженою в історико-правовій літературі.

Мета дослідження. У даній статті автор поставив за мету дослідити основні аспекти кадрового забезпечення міліції у 1946-1948 рр.

Ця мета конкретизується в таких завданнях:

- дати характеристику загального стану кадрового забезпечення міліції у вказаний період;
- проаналізувати недоліки у комплектуванні кадрів у ці роки, виявити чинники, що впливали на цей процес;
- висвітлити основні напрями формування кадрового складу міліції, заходи, що вживалися МВС республіки для подолання кадрового дефіциту та підвищення рівня кваліфікації співробітників правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Загальний стан кадрового забезпечення міліції у даний період був тісно пов'язаний, як з кадровою ситуацією воєнних років, так і соціально-економічною обстановкою повоєнного періоду. Від війни міліції залишився «у спадок» значний дефіцит кадрів, що було наслідком загибелі багатьох співробітників міліції на фронті,

неякісною їхньою заміною, низьким рівнем освіти, кваліфікації та досвіду. У повоєнні роки на кадрову ситуацію суттєво впливала загальна соціально-економічна ситуація в країні: розруха, голод 1946-1947 рр., зростання злочинності.

Характерною особливістю стану міліції у цей час була велика плинність кадрів. У 1946 р. з органів міліції звільнили 32,8% від усього особового складу. На це, в першу чергу, вплинув такий фактор: комплектування органів у перші післявоєнні роки здійснювалося у зв'язку з нагальними проблемами дуже швидкими темпами, без достатньої перевірки кандидатів на службу. Вагомим чинником стали і чистки «політично неблагонадійних» співробітників міліції. За їхніми результатами лише працівників з офіцерськими і спеціальними званнями начальницького складу міліції було звільнено 13,4 % від кількості всіх звільнених і 32,6% від числа тих, що закінчили спеціальні навчальні заклади МВС [4, с.13].

Основним джерелом поповнення лав міліції були мобілізація за рознарядкою органів влади робітників і службовців підприємств та організацій (в 1946 році вони склали 70% від усіх зарахованих до органів МВС), демобілізовані військовослужбовці (в 1946 році - 20%) [4, с.13].

У постанові РНК УРСР та ЦК КП(б)У «Про заходи посилення боротьби з кримінальною злочинністю, зміцнення охорони громадського порядку та органів міліції», ухваленій у січні 1946 року, наголошувалося на головних завданнях діяльності міліції: «попередження і недопущення кримінальних проявів та крадіжок соціалістичної власності; вчасне розкриття скоєних злочинів, відшкодування збитків, завданих злочинцями постраждалим, шляхом забезпечення розшуку їхнього майна». Підкреслювалася необхідність істотної активізації роботи міліції щодо розкриття цих видів злочинів, вилучення зброї, що незаконно знаходилася в населення [7, арк.359-376].

На виконання цієї постанови у тому ж січні 1946 р. в Харкові були проведені міські активи з порядком денним «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю і хуліганством», які ухвалили рішення надати допомогу органам міліції, активніше залучати громадськість до охорони правопорядку, зміцнювати лави міліції. Керівні працівники управління міліції виступали на заводах імені Малишева, ХТЗ, ХЕМЗ, «Серп і молот», імені Шевченка, велозаводі та інших підприємствах зі звітами про роботу зі зміцнення громадського порядку, на конкретних прикладах показували значення спільної участі міліції та громадськості у боротьбі з правопорушниками. Трудові колективи спрямували в бригади сприяння міліції та групи охорони громадського порядку сотні людей [8, с.115].

На 1 січня 1946 р. кадри міліції республіки були укомплектовані лише на 82 %, а стаж роботи в міліції більшості працівників не перевищував п'яти років. Але в результаті вжитих заходів уже наприкінці 1946 р. міліція була укомплектована співробітниками на 92,4% [9, с.21].

Головне управління міліції наказом від 14 грудня 1945 р. визначило основні види підготовки особового складу в 1946 р.: навчання на різних курсах та організацію учбових зборів усіх категорій міліцейських працівників. Затверджувалися програми та методичні вказівки. У всіх органах міліції створювалися навчальні групи з урахуванням службово-галузевої спеціалізації, наприклад, з вивчення питань слідчої роботи, роботи транспортної міліції, оперативного складу тощо. У низці відомчих актів МВС СРСР, виданих на початку 1947 р., відзначалася слабка загальноосвітня підготовка міліціонерів і зверталася увага на незадовільний стан шкільно-курсової підготовки начальницького складу (особливо юридичного навчання). Рівень загальноосвітньої підготовки працівників міліції був надто

низьким - письменні й ті, хто мав початкову освіту, становили 60 % особового складу підрозділів та органів міліції. Серед керівного складу міліції лише 9,5 % мали вищу освіту, а кожний третій - початкову.

8 лютого 1947 р. Міністерство внутрішніх справ СРСР видало наказ «Про заходи по підготовці і перепідготовці керівних і оперативних кадрів міліції», в якому визначалися такі головні орієнтири в діяльності шкіл міліції: зміцнення навчально-матеріальної бази; добір, розстановка та виховання командно-викладацького складу; комплектування і, нарешті, заходи в галузі вдосконалення навчально-виховного процесу. Усі ці проблеми існували і в попередні роки, але в післявоєнний період змінилися підходи до їх вирішення, що дозволяє говорити про деяку зміну ситуації в кращий бік. Відповідно до наказу міжобласні школи міліції МВС СРСР були перейменовані у школи начальницького складу міліції МВС СРСР із 2-річним терміном навчання, при цьому категорично заборонялося робити дострокові випуски. Комплектування змінного складу робилося з осіб начальницького, оперативного, рядового та сержантського складу міліції, у першу чергу з резерву на підвищення за посадою, а також рядового і сержантського складу радянської армії, що пройшли дійсну військову службу, та активних учасників різних громадських організацій, мобілізованих в органи міліції, у віці до 32 років. Уперше встановлювалася вимога до абітурієнтів - мати освіту не нижче 7 класів.

У травні 1947 р. було покладено початок широкому впровадженню в систему професійної підготовки заочного навчання міліціонерів. Як і раніше, функціонували місячні курси підготовки нового поповнення та проводилося командирське навчання для начальницького складу з програмою, розрахованою на 2 роки, а при управліннях міліції регулярно організовувалися збори різних категорій працівників. Спеціальна підготовка кадрів міліції в післявоєнний час проводилася у трьох напрямках: у системі постійно діючих шкіл, курсів МВС і міліції, шляхом заочного навчання та як позашкільна у формі командирського навчання. Фахівців для органів міліції на території України готували спеціальні навчальні заклади: Одеська школа начскладу міліції, Львівська школа начскладу міліції, Чернівецькі курси міліції, Харківська школа службового собаководства та Київські курси провідників службових собак. За 1947 р. у Харківській школі службового собаководства було підготовлено 50 осіб. 36 осіб навчалися в Харківській школі начальницького складу міліції. Усього в 1948 р. в навчальних закладах міліції було підготовлено 549 фахівців. Основна робота з підготовки фахівців для органів МВС України виконувалася навчальними закладами, які містилися на території республіки, а їхнє комплектування проводилося за рахунок особового складу, що прибув з органів МВС областей республіки[4, с.12]. Цікаво, що в 1951 р. в системі органів внутрішніх справ уперше було зафіксовано захист трьох кандидатських дисертацій, про що повідомлялося у звіті Відділу кадрів МВС УРСР за вказаний рік.

Таблиця.

Стаж роботи особового складу міліції в 1948 р. [10, с.296].

Показники за категоріями службовців	Стаж до 1 року	Стаж до 2 років
Начальницький склад	23 %	45 %
Оперативний склад	35,5 %	62,4 %
Дільничні уповноважені	25,5 %	52,8 %
Рядовий склад	25,4 %	53%

--	--	--

Як видно, стаж роботи працівників міліції, як і раніше, був незначним, особливо це стосувалося оперативного складу, де досвід відігравав особливо велику роль. Питання про стан роботи з кадрами в міліції розглядалося, за прийнятою тоді практикою, і місцевими партійними органами. Так, 19 червня 1948 р. Кам'янець -Подільський обком КП(б)У заслухав доповідь начальника обласного управління МВС Кудрякова «Про роботу з кадрами в органах МВС та міліції області». Бюро обкому КП(б)У зазначило, що обласне управління МВС та його органи на місцях за 1947 рік та перший квартал 1948 року провели деяку роботу з укомплектування органів МВС та міліції керівними та оперативно-міліцейськими кадрами. Але несерйозне ставлення до питань спецперевірки та зміцнення кадрів МВС та міліції перевіреними людьми, а також неухвалене ставлення до новоприйнятих працівників призвели до великої плинності особового складу МВС та міліції. У 1947 р. до органів МВС та міліції було прийнято 614 та звільнено 594 особи, у тому числі звільнено за посадові злочини 47, за морально-побутове розкладання 27, за порушення державної дисципліни 21 та з інших причин. Керівництво обласного Управління МВС замість політичного виховання оперативно-міліцейських кадрів стало на шлях голого адміністрування та поголовного побиття. За 1947 р. було накладено 559 дисциплінарних стягнень, у тому числі на 450 осіб офіцерського та начальницького складу міліції. На 35 із 38 начальників міськрайвідділів МВС було накладено 108 адміністративних стягнень, а багато начальників органів мають по 4–7 дисциплінарних стягнень (начальник Славутського РВ МВС Белов – 4, начальник Теофіпольського РВ МВС Вечір – 7, начальник Міньковецького Педковенко – 7 та ін. Керівництво області вимагало, щоб «при прийомі нових працівників до органів МВС та міліції було звернено особливу увагу на їхні політичні та ділові якості та загальну грамотність. Надалі приймати на оперативну роботу до органів МВС та міліції осіб, які мають семирічну та середню освіту. Підвищити вимогливість до працівників органів МВС та міліції у справі підвищення їх оперативно-чекістської кваліфікації та юридичних знань шляхом широкого залучення їх до заочного навчання при офіцерських школах МВС, навчання у заочних юридичних школах та інститутах, систематично контролювати та надавати їм допомогу. (...) Створити дійсний резерв для висування на керівні посади та систематично працювати з ним, давати доручення та контролювати його виконання» [11, с.282-283].

У 1947-1948 навчальному році була розгорнута широка мережа загальноосвітніх шкіл для міліції, в них навчалася 42 657 осіб, що в 3,5 рази більше, ніж у попередньому навчальному році. У 1948—1949 навчальному році кількість учнів збільшилася ще на 10 300 осіб. 29,2 % навчалися в початковій школі, 60,1 % - в семирічках, 10,7 % - у десятирічках. На загальноосвітнє навчання відводилося три вечора на тиждень [10, с.297].

На підставі наказу МВС СРСР № 081-1947 р. восени 1947 р. при Одеській та Львівській школах начальницького складу міліції було організовано 9-місячні курси перепідготовки керівного та оперативного складу органів міліції, а існуючі до цього річні відділення підготовки оперскладу міліції при зазначених школах переведені на 2-річний термін навчання. На курсах перепідготовки цих шкіл заняття закінчено у червні, а на відділеннях підготовки вони закінчуються у липні 1948 р. У Одеській школі начскладу міліції курси перепідготовки пройшли 60 осіб начальників міліції, які прибули до школи з областей УРСР. Курси перепідготовки при Львівській школі начскладу міліції пройшли 100 осіб оперативного складу органів міліції. Більшість із них успішно закінчили курси та отримали хорошу спеціальну

підготовку. Згідно з наказом МВС СРСР № 0210-1947 р. всі, хто закінчив курси перепідготовки, зобов'язані повернутися до колишніх місць своєї роботи, звідки вони були послані на навчання. Однак через організацію нових відділів у складі УМ МВС УРСР та збільшенням у зв'язку з цим штатів, а також необхідністю зміцнення республіканського апарату міліції, управлінь міліції м. Києва та Одеси та західних областей, на що вказано рішенням Оргбюро ЦК КП(б)У від 12-го березня 1948 р., з дозволу МВС СРСР 20 осіб, які закінчили курси перепідготовки, було відібрано та направлено на роботу в УМ МВС УРСР, 17 осіб на комплектування органів міліції м. Києва, 40 осіб на комплектування західних областей України, решта 73 особи відряджені за місцем колишньої роботи.

Ті, хто закінчив у липні 1948 р. відділення підготовки - 100 осіб при Одеській та 75 осіб при Львівській школі начскладу міліції, а також відділення підготовки уповноважених при Чернівецькій школі міліції у кількості 100 осіб підлягали розподілу на розсуд Управління кадрів МВС СРСР. Відповідно до постанови Ради Міністрів СРСР № 223-37-908/СС від 9 серпня 1947 р., наказом МВС СРСР № 00973 від 17 вересня 1947 р. про зміцнення міліції у 12 містах СРСР було передбачено, що начальницький склад для зазначених міст необхідно відбирати переважно з числа тих, хто закінчив 2-річну офіцерську школу МВС або міліції, а також з осіб, які склали іспити за курс 2-річної офіцерської школи або школи міліції. За вказівкою Управління кадрів МВС СРСР № 1591 від 26.10.1948 року із зазначених 175 осіб, що закінчували у липні 1948 р. відділення підготовки при Одеській та Львівській школах начскладу міліції, 80 осіб мало бути відібрано для комплектування міліції міста Києва та 30 осіб для міста Одеси, 30 осіб на комплектування органів міліції західних областей, звідки вони і були направлені до шкіл, і 20 осіб буде відібрано та направлено працювати у окремі території СРСР, інші 15 осіб будуть відряджені до тих областей УРСР, звідки вони прибули на навчання. 50 осіб, які закінчували відділення підготовки уповноважених при Чернівецькій школі міліції, будуть направлені для роботи до західних областей України та 50 осіб за колишніми місцями роботи. Таким чином, всього з курсів перепідготовки та відділень підготовки Одеської, Львівської та Чернівецької шкіл міліції направлялися на роботу до УМ МВС УРСР 30 осіб, УМ м. Києва 97 осіб, УМ м. Одеси 30 осіб, у західні області УРСР 120 осіб, в окремі території Радянського Союзу 20 осіб та інші 138 осіб мали повертатися до колишніх місць своєї роботи [12, с.510].

Підсумки підготовки кадрів для міліції в 1948 р. обговорювалася на Всесоюзній нараді начальників управлінь міліції в січні 1949 р. «Кількість підготовлених офіцерських кадрів ... є незначною і не задовольняє навіть мінімальні потреби», - відзначалося в доповіді начальника політвідділу ГУМ МВС СРСР. Серед особового складу міліції лише 23 % мали спеціальну освіту, а 16,6 % закінчили школи міліції. Інші 77 % «жодних шкіл і курсів не закінчували, отже, вчилися і вчаться в процесі практичної роботи й у системі командирського навчання». Проблему передбачалося вирішити в найближчі два роки за рахунок розширення мережі шкіл у 2 рази та збільшення кількості відділень заочного навчання [10, с.297]. Начальники управлінь міліції внесли пропозицію змінити порядок прийому на заочні відділення: приймати «не самостійно, не на прохання самого лише працівника, а за поданням і проханням начальника управління», ввести, як на очному відділенні, вступні іспити, враховувати не лише загальну грамотність абітурієнта, а і його службові якості та перспективність просування по службі. Вважалося, що такі заходи підвищать якість підготовки фахівців на заочних відділеннях. Ще одним чинником, що негативно впливав на організацію заочного навчання, схоже, була відмінна від цивільної система координації та контролю. Якщо в цивільних ВНЗ робота із

заочниками здійснювалася відповідними відділами та відділеннями самого ВНЗ (вони вели переписку зі студентами-заочниками, контролювали здавання контрольних робіт і заліків, оформляли допуск до складання іспитів, забезпечували студентів навчально-методичними матеріалами та літературою), то в системі професійної підготовки кадрів міліції цю роботу виконували відділення з підготовки обласних управлінь міліції. Система контролю була складною та заплутаною. Водночас шкільна система була нездатна (навіть за умови розширення її вдвічі) повністю охопити професійною підготовкою особовий склад міліції, цю функцію могла виконати тільки запроваджена ще в довоєнний період поточна підготовка у формі командирського навчання для начскладу та заняття у стройових підрозділах для рядового та сержантського складу. Таким навчанням у 1948 р. було охоплено 77 % начальницького складу й 92 % рядових міліціонерів і сержантів. Навчальний план виконувався більш ніж на 90 %. Проте навчальні збори при управліннях міліції для відділових категорій фахівців були організовані погано. Серед начскладу в 1948 р. збори відвідало тільки 63 % від загальної кількості тих, хто мав навчатися, серед них начальників міськрайвідділів - 60 %, оперативних працівників - 67 %, дільничних уповноважених - 56 %, а рядового та сержантського складу-лише 17 % [10, с.298].

Висновки. Отже, кадрова проблема в міліції в повоєнні роки була достатньо гострою. Втрати у війні, повоєнна розруха істотно погіршили кадровий потенціал міліції. Кваліфікація, освітній рівень співробітників міліції у ці роки як правило, були низькими, а досвід роботи – недостатнім. Високою була плинність кадрів, що пояснювалося важкими умовами праці та недостатнім матеріальним забезпеченням. Крім того, кадри міліції часто піддавалися спеціальним перевіркам з тим, щоб позбутися випадкових людей, авантюристів та колаборантів. Керівництво МВС намагалося вживати заходів щодо підвищення освітнього рівня своїх співробітників через різні семінари і курси підвищення кваліфікації. У цілому, кадрова ситуація в міліції за вказані роки дещо поліпшилася, порівняно з періодом війни, хоча й залишалася дуже далекою від вимог навіть того часу.

Література:

1. Войцеховський М.М. Правові основи організації та діяльності міліції України у повоєнний період (1946-1953 рр.): дис...канд.юрид. наук:12.00.01.Харків, 2001.176 с.
2. Лесь І.О. Становлення та розвиток дисциплінарних правовідносин в органах міліції УСРР-УРСР (1919-1991 рр.): дис... канд.юр. наук:12.00.01.Харків, 2016.218 с.
3. Пристайко О.В. НКВС-МВС УРСР (1934-1954 рр.): структурна побудова та функції (історико-правове дослідження): дис...канд.юрид. наук:12.00.01.Київ, 2021.272 с.
4. Лагоша М. М. Міліція України в 1945-1953 рр.: автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01. Донецьк, 2000. 24 с.
5. Бандурка О. М. Від генеральних секретарів до міністрів внутрішніх справ. Харків: Майдан, 2022.544 с.
6. Керівники Харківської міліції / поліції (1918–2021 рр.): історико - правове дослідження /за заг. ред В.А. Греченка. Харків : Майдан, 2021.402 с.
7. Галузевий державний архів СБУ (ГДА СБУ).Ф.16.Спр.147.Арк.46-49.
8. Центральний державний архів громадських об'єднань України. (ЦДАГО України). Ф. 1. Оп. 23. Спр. 4951. Арк. 359- 376.

9. Курило С.Г. Життя свого не шкодуючи: З історії міліції Харківщини. Х.: Прапор, 1987. 295 с.
10. Телійчук В.Г. Боротьба з бандитизмом та розбійними нападами в Україні в післявоєнні (1946–1953) роки. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2014. N. 1 (43). С. 18-23.
11. Сокурєнко В. В., Бандурка О. М., Грєченко В. А. Підготовка охоронців правопорядку в Харкові: 100 років історії (1917–2017 рр.): До 100-річчя подій Української революції. Харків: Золота миля, 2017. 496 с.
12. Про роботу з кадрами в органах МВС і міліції області: рішення Кам'янець -Подільського обкому КП(б)У 19 червня 1948 р. // Михайленко П.П., Кондратьєв Я.Ю. Історія міліції України в документах і матеріалах : у 3 т. Київ : Генеза, 1997. Т. 3: (1946–1990). С. 282–283.
13. Доповідна записка МВС УРСР про випуск слухачів курсів перепідготовки Київської офіцерської школи МВС, Одеської Львівської шкіл начальницького складу міліції 9 липня 1948 р.// Михайленко П.П., Кондратьєв Я.Ю. Історія міліції України в документах і матеріалах : у 3 т. Київ : Генеза, 1997. Т. 3: (1946–1990). Т. 3. С. 510.



УДК 340.15(477)(07)

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-19-28>

ORCID ID 0000-0003-4659-1953

Іванов В'ячеслав Миколайович,кандидат історичних наук, доцент
професор кафедри конституційного та

адміністративного права

Юридичного факультету

Інституту управління, технологій і права

Державного університету інфраструктури та

технологій

м.Київ, Україна.

ІСТОРИЧНІ ПІДВАЛИНИ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Анотація. У статті здійснено спробу комплексного аналізу історичних підвалин українського конституціоналізму. Стверджується, що протоконституційний вимір української історії сягає часів Київської Русі і біля його витоків лежить збірка давньоруського звичаєвого права «Руська Правда». Подальший розвиток конституціоналізму відбувається в Статутах Великого князівства Литовського, Руського і Жемайтійського. В них вперше в історії вітчизняного державно-правового розвитку визначено повноваження глави держави, органів влади і управління, певні права й обов'язки громадян, містяться положення про суддів та суди, про організацію війська. Принципове значення має положення про рівність осіб вільних станів перед законом. Нових обертів розвиток українського конституціоналізму набув на ґрунті козацького самоврядування і державотворення. Генеральні ради та старшинські ради козацької України на певних етапах за своєю компетенцією наближались до тогочасних європейських станових парламентів. Визначною віхою українського конституціоналізму на шляху до справжнього народовладдя є конституційні акти - Гадяцький трактат (1658 р.) та Конституція Пилипа Орлика (1710 р.).

Ключові слова: протоконституційний вимір української історії, конституціоналізм, народовладдя.

Annotation. The article attempts a comprehensive analysis of the historical foundations of Ukrainian constitutionalism. It is claimed that the proto-constitutional dimension of Ukrainian history dates back to the times of Kyivan Rus and near its origins lies the collection of ancient Russian customary law "Ruska Pravda". The further development of constitutionalism takes place in the Statutes of the Grand Duchies of Lithuania, Rus, and Zhemaitia. In them, for the first time in the history of domestic state and legal development, the powers of the head of state, government and management bodies, certain rights and duties of citizens, provisions on judges and courts, and the organization of the military are defined. Of fundamental importance is the provision on the equality of free persons before the law. The development of Ukrainian constitutionalism is gaining new momentum on the basis of Cossack self-government and state formation. The legal norms developed by the Zaporozhians regulated the democratic principles of the formation of authorities and management, the procedures for solving the main issues of Ukrainian life. The Hetmanship era is an organic component of the evolution of Ukrainian state law in the direction of constitutionalism. The general councils and senior councils of Cossack Ukraine at certain stages in terms of their

competence came close to the European parliaments of that time (restriction of the hetman's power, performance of legislative and control functions, regularity of meetings, etc.). A significant milestone of Ukrainian constitutionalism on the way to true people's rule are the constitutional acts - the Hadyatsky Treatise (1658) and the Constitution of Pylyp Orlyk (1710). The combination of progressive European political and legal theory and the customary practice of the Ukrainian Cossacks of that time can be traced in the division of state power into legislative, executive and judicial, the introduction of democratic-constitutional formation of government bodies through "free elections according to ancient custom and ancient laws".

Keywords: *the proto-constitutional dimension of Ukrainian history, constitutionalism, people's rule.*

Постановка проблеми. Проблеми теорії і практики конституціоналізму є актуальним предметом дослідження різних наук, що об'єктивно обумовлено потребами розбудови новітньої Української держави. На думку філософів і політологів конституціоналізм в широкому розумінні це, передусім, система конституційних ідей принципів, доктрин про фундаментальні політикоправові процеси демократії. Натомість, юристи зосереджені на теоретичному обґрунтуванні інституційних моделей конституційної будови державної влади, оціночними критеріями яких є права людини та верховенство права. Звернення до передісторії українського конституціоналізму є актуальним з огляду на необхідність дослідження об'єктивних закономірностей виникнення і розвитку конституційних явищ в Україні. Наша минувшина є свідченням високого рівня цивілізаційного розвитку українського народу, в основі якого ментальні уявлення про свободу і справедливість, засновані на континуїтеті правової та державницької традиції.

Аналіз досліджень і публікацій. За роки незалежності на потребу розбудови новітньої Української держави з'явилися десятки наукових праць, присвячених теорії конституціоналізму. Значний внесок у розробку проблематики конституціоналізму зробили Ю. Барабаш, А. Крусян, О. Мироненко, М. Орзіх, В. Погорілко, М. Савчин, П. Стецюк, Ю. Тодика, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Л. Юзьков та ін. Питання історії українського конституціоналізму плідно досліджують В. Гончаренко, В. Єрмолаєв, А. Козаченко, О. Кресін, І. Терлюк, М. Томенко та ін. В працях з історії українського конституціоналізму традиційно переважає звернення до конституційних проєктів та конституційних актів минулого. З огляду на вказане, **метою статті** є отримання нового чи доповнення наявного знання історичних підвалин українського конституціоналізму через призму дослідження протоконституційних відносин в давньоукраїнському суспільстві та середньовічних фактичних конституцій і пам'яток українського права.

Виклад основного матеріалу. Загалом виникнення конституціоналізму, як визначного здобутку людської цивілізації, дослідники пов'язують з поширенням в Європі та Північній Америці ідей ліберальної демократії і появою перших писаних конституцій. Проте, всесвітня історія переконливо свідчить, що система суспільно-політичних механізмів, спрямованих на обмеження свавілля правителів та правове урегулювання державної влади, утвердження демократії, свободи і справедливості супроводжує історію людства з давніх часів. Засади конституціоналізму виразно спостерігаються в античній цивілізації, в державно-правовому житті вільних міст та торговельних республік доби середньовіччя. «Український конституціоналізм, - як слушно наголошував М. Орзіх, - належить до тих явищ, які виникли набагато раніше, ніж сформувалися уявлення про них». [1, с. 109]. Забезпечення об'єктивності дослідження історичного процесу зародження українського конституціоналізму потребує

поєднання існуючих в науці загальних підходів та зваженого врахування національних особливостей історичного розвитку. Однак належить враховувати, що в аналізі вітчизняних державно-політичних процесів ще від часів Нестора присутня стійка тенденція «промонархічної домінанти». Проте українська середньовічна історія не є настільки промонархічною, як наприклад, французька, німецька чи російська.

Монархічні засади вітчизняного суспільно-політичного розвитку є впливовими в ранньофеодальний період. Вони пов'язані передусім із зародженням владних відносин, становленням політичної організації суспільства, появою перших державних інститутів Київської Русі. Проте в цей період значний спектр суспільного життя ще функціонував незалежно від держави і підтримувався на принципах самоврядування. За провідну інституцію давньоруського суспільства правила верв – спершу родова, а згодом територіальна громада, яка об'єднувала самостійних господарів одного або кількох поселень. Її члени спільно володіли неподільними землею, лісами, випасами та іншими угіддями. Вони були пов'язані круговою порукою і взаємно відповідали за сплату данини, а також, як повідомляє Руська правда, за вчинені на території громади злочини. Функції управління у верві здійснювали «копні збори», судові справи на основі норм звичаєвого права провадив «вервний суд. Це фактично була сфера позадержавного суспільного життя, яка функціонувала в першу чергу через нездатність держави охопити своїм впливом і контролем все суспільство» [2, с. 8]. У наших далеких пращурів процес перетворення звичаєвих інститутів родового суспільства на засади державної організації влади починається від моменту, коли князь, спираючись на силу військової дружини, мав можливість у своїх інтересах порушити усталені звичаї. Зміцніла князівська влада почала проводити свою політику, яка не завжди відповідала переконанням решти населення. Про це переконливо свідчить наведений Нестором в Повісті минулих літ сюжет про збір данини у древлян першим з київських Рюриковичів – князем Ігорем. Діючи на власний розсуд, він порушив звичаєвий порядок збору данини, за що і поплатився життям. Отже, перші спроби уконституювання монархічно-державної правотворчості були конфліктом між законом князівської влади і століттями встановленим суспільством правовим звичаєм. Як бачимо, не завжди перемагав «закон влади». Княгиня Ольга в «Статутах» і «Уроках», князь Володимир в «Уставе землею» намагалися підвести юридичну основу під князівське володарювання, але їхня правотворчість, на думку дослідників, не йшла далі прийняття рішень з окремих «казусів» і лише доповнювала звичаєве право [3, с. 73]. Отже протоконституційний вимір української історії на ранньофеодальному етапі охоплює діяльність органів влади, яка переважно здійснювалась у формах, визначених традиціями, правовими звичаями, та іншими соціальними регуляторами.

Правове формування провідних державно-правових інститутів Київської Русі пов'язане із появою Руської Правди. Відтепер на всі сфери внутрішньодержавних правовідносин поширювалася князівська юрисдикція. Проте істотним важелем стримування моноцентричних тенденцій в державно-правовому житті Русі-України були міжкнязівські з'їзди (снєми), які скликалися для вирішення питань війни й миру, змін у державному устрої, порядку зміни правителів («посідання столів»), ухвалення найважливіших законодавчих актів. Так, на снємах у 1072 р. у Вишгороді було схвалено «Правду Ярославичів», у 1101 р. та у 1103 р. під Києвом вирішувалися питання війни й миру з половцями. Важливі рішення, спрямовані на припинення чвар між Рюриковичами за спадкове право на управління удільними отчими територіями та об'єднання військових сил перед половецькою загрозою прийняв Любецький з'їзд князів 1097 р. З'їзд закріпив два основоположні принципи взаємин між Рюриковичами: а) принцип

успадкування земель батьків („хай кожен тримає отчину свою”) та принцип суверенітету князів - намісників Великого князя в їхніх володіннях („не переступати межі братньої”). У снємах, крім власне Рюриковичів, брали участь місцеві князі, їхні союзники (брати), васали (сини), наймогутніші бояри, інколи – церковна знать. У період послаблення влади Києва значення князівських з’їздів набуло особливої вагомості – їхні рішення певний час мали найвищу юридичну силу [4, с. 53].

Аристократичні тенденції державно-правового розвитку Київської Русі проявилися також в існуванні боярської ради, яка складалася з верхівки дружини князя, великих бояр, представників верхівки міст, вищих церковних ієрархів, а у воєнний час – і керівників союзників. Проте рада не мала впорядкованої організаційної структури, а її діяльність була переважно консультативною. Натомість у Галицько-Волинському князівстві, де могутню економічну й політичну основу феодального класу становила численна група боярської аристократії, інститут боярської ради перетворився на повноцінний владний орган, що протистояв єдиновладдю князя. Бояри, які володіли великими земельними латифундіями, значною кількістю сіл і міст, істотно впливали на внутрішню й зовнішню політику держави. «Мужі галицькі» підтримували князівську владу настільки, наскільки вона відповідала інтересам феодальної верхівки. [4, с.54-55].

Достатньо відчутними є також демократичні засади давньоукраїнського державно-правового розвитку. Вагомим елементом народовладдя в Київській Русі було віче – народні збори жителів міста та передмістя. У Київській Русі віче існували у всіх містах. Дослідники стверджують, що як частина механізму державної влади, віче складало певну систему. Найбільш важливі рішення, які мали значення для всієї держави-землі, приймалися віче політичного центру землі (стольного граду). Рішення повідомлялись «меншим» містам, підпорядкованим центру, а також більш значним поселенням. Рішення стольного міста було обов’язковим для «менших» міст. На думку О. Малиновського, мешканці стольного міста вважали себе природними представниками всього населення землі [5, с. 147]. У компетенції віча було державно-правове регулювання важливих питань суспільно-політичного життя. На цих повноважних народних зібраннях відбувалася легітимація влади глави держави у формі запрошення князя на престол. На віче укладалися «ряди» (договори) з князями, які «передусім визначали як саме і в якому обсязі князь має реалізовувати свої функції. Тобто цими актами насамперед встановлювалися права князя як глави держави, правителя і судді над народом» [6, с.42]. Причиною укладання договорів між вічем та князями визнається послаблення князівської влади та посилення влади місцевої аристократії. Тексти договорів не збереглися, але про них згадується в літописах. Перша повноцінна згадка про укладення договору з князем належить Києву. Іпатіївський літопис під 1146 р. розповідає як князь Святослав Ольгович присягнув київському віче від імені брата Ігоря на умовах, які висунуло віче: змінити тіунів попереднього князя та призначати нових тіунів тільки за згоди киян, а також вести судові засідання особисто, не перекладаючи цей обов’язок на княжих службовців. Наступні сторінки літописних зводів згадують такі договори мало не щорічно [6, с.39-42]. Зміст договорів включав зобов’язання народу і князів не чинити один одному зла, а також окремі положення, запропоновані народом і прийняті князем, як то: не зловживати владою, не порушувати систему управління і судочинства. Фактично у таких договорах, на нашу думку, закріплювався народний суверенітет [7, с. 13].

Подальший розвиток державного права зафіксовано в упозитивованих законах пізнього середньовіччя, серед яких особливе значення мають Статути Великого князівства Литовського,

Руського і Жемайтійського. «Організуючи чисто литовські землі відповідно державним вимогам, литовські князі, - пише М. Грушевський, - брали правні норми з практики й права руських своїх провінцій, і руське право пересаджувалося таким чином на литовський ґрунт, забиваючи місцеве право так ґрунтовно, що в пізніших правних пам'ятках В. князівства Литовського так як би і сліду не було чисто литовських (в етнічному розумінні сеї назви) елементів права» [8, с.4].

Перший Статут 1529 р. (Старий) містив важливі положення державно-правової регуляції (про верховну владу та її стосунки з населенням, про «земську оборону», тобто організацію війська, про суддів та суди), започаткував обмеження свавілля магнатів щодо шляхти. В Статуті представлені норми, в яких розкриваються повноваження господаря (глави держави), органів управління, визначаються певні права й обов'язки громадян. Принципове значення має положення про рівність осіб вільних станів перед законом: «Всіх у Великому князівстві Литовському одним правом судити мають» (розд.1, арт. 9) [9, с. 198].

Подальшого розвитку норми державного права набули в Другому Статуті 1566 р., який мав історичну назву «Волинський», оскільки приймався для українських земель. Законодавчо закріплювалися нові соціально-політичні реалії: представництво шляхти на сеймах, поділ влади між князем і сеймом, визначалася територія держави, порядок утворення та діяльності органів державної влади. Державу було поділено на повіти та запроваджено повітові шляхетські сеймики. До компетенції Вального Сейму, який складався з вищої палати («Панирада») та палати повітових послів, було віднесено прийняття законів, вирішення питань війни й миру, встановлення податків. На підставі Статуту 1566 р. було здійснено судову реформу, за якою встановлювалась юрисдикція гродських, земських та підкоморських судів.

Третій Статут 1588 р. всебічно регулював суспільні відносини, містив досконалі та той час норми державного права. Прогресивним було обмеження влади монарха законом, проголошення єдності права для всіх громадян, відмежування судової влади від адміністрації. Статут 1588 р. захищав інтереси українського населення, гарантуючи право судитися за нормами свого звичаєвого права у копних (громадських) судах, вимагав, щоб суддів і управителів обирали з людей, знаючих право й руське письмо.

Враховуючи, що одним з основних джерел Статутів була Руська Правда, а їхні норми ґрунтувалися на звичних для народу давніх правах, вони сприймалися в українському суспільстві як споконвічне давньоруське право. До тогож і написані Статути були давньоруською канцелярською мовою.

Подальша еволюція українського конституціоналізму відбувається на ґрунті козацького самоврядування. Зрештою, сам факт виникнення самоврядної військово-політичної організації козацтва, що протягом тривалого часу виконувала функції державного утворення, є свідченням величезних потенційних можливостей українського народу, який спромігся досягти свободи і самовизначення в умовах бездержавного, залежного існування. Відомий дослідник Запорозької Січі Д. Яворницький вбачав у козацтві продовжувачів демократичної традиції попередньої доби. «Запоріжжя з його товариством, виборними старшинами, військовими радами, спільним скарбом, спільною для старшин та простих козаків їжою, куреннями – усе це ті самі общинно-вічові порядки давнього південноруського життя, що дійшли найвищого рівня розвитку» [10, с. 15].

Універсальним регулятором функціонування суспільно-політичних інститутів на Січі було козацьке звичаєве право, яке відкидало феодальну залежність та станову нерівність, регламентувало процедури виборів органів влади, суду, порядок землекористування, торгівлі,

ремесла, визначало види злочинів та покарань. Громадівський спосіб життя та мислення запорожців спричинили розвиток козацького права передусім як права публічного. Правові норми, вироблені запорожцями, фактично уконституювали козацьку військово-політичну організацію та основні соціальні цінності січовиків – волю, побратимство і демократизм. Це були специфічні звичаєво-правові норми, спрямовані на забезпечення безпосередньої демократії, встановлення певного компромісу між членами козацької громади. Важливе значення для кошової організації мало правове регулювання демократичних засад формування органів влади й управління, звичаєво-правові процедури вирішення головних питань січового життя: участі у воєнних діях, укладання миру, землекористування та ін.

Органічною складовою еволюції українського державного права у напрямку конституціоналізму є доба Гетьманщини. Березневі статті (1654 р.) визначили суспільно-політичний лад України таким, в якому тісно перепліталися аристократичні й республіканські засади. Це простежується передусім в утворенні інституту глави Української держави – гетьмана, якого обирала Генеральна рада. Гетьманові належала вища законодавча влада: він видавав універсали, які мали статус вищих законодавчих актів. Як глава виконавчої влади, гетьман розпоряджався державними витратами, організовував збирання податків, мав право на роздачу державних земель. Гетьман представляв державу у зовнішніх зносинах, був вищим воєначальником, інколи, якщо це стосувалося козацької верхівки, самостійно розглядав судові справи.

У системі управління Гетьманщиною важливу роль відігравала Генеральна рада. Навіть в умовах національно-визвольної війни гетьман Б. Хмельницький, попри моноцентричний характер його правління, спирався на «колективну волю» козацтва, реалізовану через інститут Генеральної ради, визнавав вищу юридичну силу її рішень. У своїх листах він не раз апелює до авторитету загальних «радних» рішень: «порадившись з товариством, ми вирішили», аргументуючи свої дії, пише про «звичай табірної наради» [11, с.86]. З часом склад Генеральної ради розширився за рахунок представників духовенства, міщан і селян і вона набула ознак інституту прямого народовладдя. Генеральна рада скликала для вирішення найважливіших питань внутрішньої і зовнішньої політики, військових, фінансових і судових справ. За козацьким звичаєвим правом на Генеральну раду покладалась функція виборів глави держави. Інколи вона виступала як опозиційна сила щодо гетьмана і козацької верхівки. Через домінанту у складі таких Рад рядового козацтва та представників міщан — «черні», які також мали право голосу, ці зібрання становили опозиційний старшинський аристократії інститут прямого народовладдя, що отримав назву «Чорна рада». Проте Генеральна рада не стала постійно діючим владним інститутом, не було визначено організаційних засад її роботи, періодичності, порядку скликання [12, с. 391].

В цих умовах посилюється значення державно-правового інституту Старшинської ради, яка перебирає на себе функції представницького органу влади. Соціально-політичним підґрунтям оформлення Старшинської ради у якості дієвого владного інституту Гетьманщини була поява наприкінці XVII – початку XVIII століть, як зазначав М. Василенко, «економічно сильного класу старшини, який здійснював домінуючий вплив на владу» [13, с. 391]. Юридично цей стан ще не відрізнявся від козацької маси, але фактично він зосередив в своїх руках центральну владу й управління на місцях. Аналіз складу та результатів діяльності інституту старшинських рад дозволяє виокремити три їх різновиди. Перший вид – Рада колегії генеральної старшини, найближчих гетьманських радників. Дослідники наводять численні приклади зібрань колегії генеральних старшин, що свідчить про те що цей вид старшинської

ради мав постійний характер. Другий вид зборів ради старшини, - пише Л. Окіншевич – ширший: «на ній також була генеральна старшина, але опріч неї були й найвизначніші представники від місцевої влади і впливові начальники військових одиниць української армії – полковники» [14, с. 419]. Третій вид – це З'їзди старшин усіх рівнів, у яких могли брати участь представники духовенства, міщан. Ці широкі за колом учасників зібрання відбувалися переважно в гетьманській резиденції по великих святах (Різдво, Великдень, Покрова). [14, с. 437]. Стосовно представників від міщанського стану Л. Окіншевич зазначає, «що *de facto* було це представництво від міст найбільших, найзначніших і економічно найміцніших. Маленькі ж міста і містечка не дуже різнилися на Гетьманщині від вільних сіл, що їхня людність не мала політичної правоздатності» [14, с. 434]. Старшинська рада розглядала питання внутрішньої і зовнішньої політики, фінансові, податкові справи. Рада виконувала й судові функції при розгляді справ про державні злочини. У XVIII ст. Старшинська рада набуває рис станового парламенту: генеральна старшина і полковники беруть в ній участь за посадою, вище духовництво – теж за посадою, січовиків тут представляє обрана запорожцями січова старшина, знатне військово товариство – офіційно обрані представники від нього, міщан – офіційно обрані представники міської знаті [15, с. 131]. В цей період інститут старшинської ради еволюціонував у напрямі до парламентсько-сеймової моделі – регулярно проводились старшинські з'їзди, які розглядали важливі питання внутрішньополітичного життя. На Старшинській раді у 1759 р. та у 1763 р. розглядався кодифікований Збірник українського права «Права, за якими судиться малоросійський народ» Було проведено ряд політичних, економічних і судових реформ.

Спробу змінити державний устрій Гетьманщини у напрямі до шляхетської демократії та парламентаризму здійснив гетьман І. Виговський. 16 вересня 1658 р. під Гадячем він скликав козацьку раду, на яку прибули й комісари Речі Посполитої. Рада схвалила Гадяцький трактат, за яким передбачалося перетворення польсько-литовської держави на федерацію Корони Польської, Великого князівства Литовського та Великого князівства Руського. Органом законодавчої влади на території Великого Князівства Руського оголошувалися Національні збори, тобто виборний парламент [16, с. 373]. Виконавчу владу мав очолювати Гетьман, пунктом 7 угоди дозволялося «народові Руському (мати) осібних канцлерів, маршалків і підскарбіїв з правами сенаторів, і інші уряди народу Руського». Окремо визначалося, що Війська Запорозького «число має бути 60 тисяч під владою гетьмана руського, згідно із стародавніми вольностями їх», передбачалося карбування власної монети: «Двір Minnica для биття всяких грошей має бути заложений в Києві, або де буде признано зручнішим». «Для судження всяких справ як кримінальних, так і поточних» запроваджувалися «свій окремий трибунал – з таким порядком, який вони самі собі уложать. Але крім того мають окремі судові староства в Овручу і Житомирі» [17, с.19-24.]. Отже за сучасною термінологією згідно з угодою Україна мала перетворитися на президентсько-парламентську республіку у федеративному об'єднанні 3-х держав.

Значною віхою на шляху до ствердження українського конституціоналізму став конституційний акт «Договори і Постановлення Прав і вольностей Війська Запорозького» від 5 квітня 1710 р., в якому закладалась модель парламентсько-гетьманської республіки (поширеною є назва «Конституція Пилипа Орлика» за ім'ям основного автора цього документу). За формою то був суспільний договір про що свідчить повна назва документу [18]. В такий демократичний спосіб, обмеживши владу новообраного гетьмана рамками «договорів

і постанов прав і свобод», старшина і полковники „уклали угоду”, щоб раз і назавжди припинити спроби узурпувати владу, порушувати колишні права і вольності.

У тексті документу проголошено державний суверенітет та визначено кордони побудови Української держави. Виразно проглядається парламентаризм та республіканізм як конституційні засади українського державотворення: верховенство влади козацької демократії, виборність старшини, полковників, підзвітність гетьмана, здійснено крок до поділу влад. Законодавча влада покладалась на Генеральну Раду, яка мала працювати сесійно, тричі на рік. До її складу входили не лише генеральні старшини та полковники, а й делегати від територіальних одиниць, посли від Війська Запорізького Низового (ст.6). Генеральна Рада мала розглядати питання про безпеку держави, спільне благо, інші громадські справи, за поданням гетьмана обирати генеральну старшину, заслуховувати звіти гетьмана. Виконавчу владу уособлював гетьман разом з Радою генеральної старшини. На противагу зростанню деспотичних тенденцій правління попередніх гетьманів («самодержавство непритаманне гетьманському уряду») повноваження гетьмана були значно обмежені. Він мав узгоджувати рішення «з генеральними особами, полковниками та генеральними радниками», не мав права самостійно здійснювати зовнішні зносини, йому було заборонено створювати власну адміністрацію (ст.8). Для задоволення матеріальних потреб гетьманові мали надаватися певні рангові маєтності з чітко визначеними прибутками, проте лише на час його перебування на посаді. За своєю посадою він мав дбати про лад у Вітчизні, «а особливо повинен пильнувати, щоб людям військовим і посполитим не чинилися збиткові тягарі, податки, пригнічення та здириства» (ст.10). Передбачалося створення відокремленого від гетьманської влади Генерального суду.

Демократичні засади формування органів влади поєднуються зі своєрідною системою «стримань та противаг». «Завжди як військові, так і посполиті урядники, особливо полковницькі, мають обиратися вільними голосами, а по обранні - владою гетьманською затверджуватись» (ст.10). «Якщо у діях Ясновельможного гетьмана буде помічено щось несумісне з правами та вольностями, шкідливе та некорисне для Вітчизни» висловлювати йому докір (ст.6).

Висновок. Протоконституційний вимір української історії сягає часів Київської Русі і біля його витоків лежить збірка давньоруського звичаєвого права «Руська Правда».

Подальший розвиток конституціоналізму відбувається в Статутах Великого князівства Литовського, Руського і Жемайтійського. В них вперше в історії вітчизняного державно-правового розвитку визначено повноваження глави держави (господаря), органів влади і управління, певні права й обов'язки громадян, містяться положення про суддів та суди, про організацію війська. Принципове значення має положення про рівність осіб вільних станів перед законом.

Нових обертів розвиток українського конституціоналізму набуває на ґрунті козацького самоврядування і державотворення. Виникнення самоврядної військово-політичної організації козацтва, що протягом тривалого часу виконувала функції державного утворення, є свідченням величезних потенційних можливостей українського народу, який спромігся досягти свободи і самовизначення в умовах бездержавного, залежного існування.

Органічною складовою еволюції українського державного права у напрямку конституціоналізму є доба Гетьманщини. Генеральні ради та старшинські ради козацької України на певних етапах за своєю компетенцією наближались до тогочасних європейських

станових парламентів (обмеження влади гетьмана, виконання законодавчих та контрольних функцій, регулярність зібрань тощо).

Визначною віхою українського конституціоналізму на шляху до справжнього народовладдя є конституційні акти - Гадяцький трактат (1658 р.) та Конституція Пилипа Орлика (1710 р.), які з відомих причин не втілилися у політичну практику. Поєднання прогресивної європейської політико-правової теорії та звичаєвої практики тогочасного українського козацтва простежується у розподілі державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, запровадженні демократично-конституційного формування органів влади через «вільні вибори за давнім звичаєм і за стародавніми законами». Сам факт появи цих актів, створених визначними українськими політиками й правниками, засвідчує, що прогресивна частина української еліти добре розуміла значення конституціоналізму у державному житті.

Література:

1. Орзих М. Ф. Современный конституционализм: цель и средства конституционной реформы в Украине. Юридический вестник. 2001. №3. С. 109-115.
2. Іванов В. М. Історично-правові засади еволюції інститутів українського суспільства і держави. Сучасні інститути держави і права : актуальні питання теорії та практики : монографія. Київ, Львів : СПОЛОМ, 2015. С. 8-18.
3. Історія держави і права України: підручник: У 2 т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина. Т.1. Київ : Ін Юре, 2000. 648 с.
4. Іванов В. М. Державно-правове регулювання суспільних відносин в Україні : витоки та становлення. Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів : вітчизняні та міжнародні реалії : монографія. Київ : Талком, 2019. С. 49-77.
5. Правовий звичай як джерело українського права (IX-XIX ст.). Київ: Наукова думка, 2006. 280 с.
6. Ромінський Є. В. Договори князів із вічем як джерело права Київської Русі. Правова держава. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Вип. 19. Київ, 2008. С. 38-44с.
7. Івановська О. П. Звичаєве право в Україні : етнотворчий аспект. Київ : ЕксОб, 2002. 264 с.
8. Грушевський М. С. Історія України-Руси: у 11 т., 12 кн. / Редколегія: П. С. Сохань (голова) та ін. Київ : Наукова думка, 1991-1998. Т.5 1994. 704 с.
9. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. Т.1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. Одеса, 2002. 464 с.
10. Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків : у 3-х т. Т. 1. Київ : Наукова думка, 1990. 592 с.
11. Єрмолаєв В. Про деякі спірні питання історії державотворення на Гетьманщині часів Б. Хмельницького. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. №2 (73). С. 78-88.
12. Іванов В. М. Риси парламентаризму в козацькому державотворенні. Часопис Київського університету права. 2016. №3. С. 33-38.
13. Василенко М. П. Вибрані твори у 3-х т. : Т. 2. Юридичні праці / Відп. ред. : Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко. Київ: Юридична книга, 2006. 560 с.

14. Окіншевич Л. О. Центральні установи України-Гетьманщини XVII- XVIII ст. Антологія української юридичної думки : в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 3. Київ: Юридична книга, 2003. С. 416 – 450.
15. Мироненко О. Ради генеральної старшини у самоврядуванні українського козацтва. Вісник Академії правових наук України. 1999. №1 (16). С. 118-134.
16. Яковенко Н. Нарис історії середньовічної та ранньомодерної України Київ : Критика, 2006. 584 с.
17. Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія української конституції. Київ : Знання України, 1993. 192 с.
18. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін URL:<http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html> (дата звернення: 12.11.2023).

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-29-35>

ORCID ID 0009-0002-3243-7007

Зайцев Олександр Миколайович,

*ст. викладач кафедри менеджменту та соціально-гуманітарних дисциплін
Черкаської філії ПВНЗ «Європейський університет»,
Черкаси, Україна*

ORCID ID 0009-0007-4783-8897

Польова Анастасія Василівна,

*ст. викладач кафедри менеджменту та соціально-гуманітарних дисциплін
Черкаської філії ПВНЗ «Європейський університет»,
Черкаси, Україна*

ORCID ID 0009-0007-7352-4242

Демідова Аліна Олександрівна,

*ст. викладач кафедри менеджменту та соціально-гуманітарних дисциплін
Черкаської філії ПВНЗ «Європейський університет»,
Черкаси, Україна*

ОСНОВНІ КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА»

Анотація. У статті розглянуто поняття «правомірна поведінка» у сучасній правовій доктрині. Узагальнено поняття «правомірність». Розкрито зміст поняття та визначено його роль у правовій системі. Окреслено загальні критерії правової оцінки поведінки людини. Підкреслено необхідність не лише формальних засобів контролю та правових норм, але й формування внутрішніх ціннісних орієнтацій у суспільстві. Встановлено, що поняття «правомірність» не обмежується жорстко визначеною константою або тлумаченням, а включає широкий спектр аспектів, пов'язаних з дотриманням діючого законодавства та регулюванням суспільних відносин.

Ключові слова: правомірна поведінка, правова система, правомірність, законодавство, критерії правової оцінки.

Annotation. The concept of «lawfulness» is one of the main terms of modern legal doctrine, and its meaning is not limited by a rigidly defined constant or interpretation. In the everyday or general sense, this concept means something that is of significant importance from the point of view of compliance with existing legislation in society. This is expressed in the implementation of norms and rules established in legislation to regulate social relations.

Since law is a specific normative-regulatory system, the purpose of which is to regulate existing social relations through the unilateral establishment or sanctioning by the state authorities of relevant rules of conduct, actually regulating the rights and obligations of all subjects of social relations, its content, including norms determining legality certain actions, must correspond to the entire set of desirable and permissible relationships in a given society

However, the introduction of meaningful criteria for determining the legality of people's behavior significantly affects the theoretical and practical aspects of identifying and stimulating

legality in mass social activity. Formal criteria have the advantage of ease and clarity of their application. They are convenient and versatile for legal practice and theory. However, it is important to realize that meaningful analysis is absolutely necessary for understanding the essence of lawful behavior and defining it in the context of specific social conditions and values.

Such an analysis involves taking into account a wide range of factors, such as human rights, moral values, ethical norms, social norms and other subjective factors. Taking into account these criteria, it is possible to get a deeper understanding and evaluation of the lawful behavior of a person from the point of view of its benefit to society and its relationship with general goals and values.

Key words: lawful behavior, legal system, legality, legislation, legal assessment criteria.

Постановка проблеми. В нашому суспільстві існує потреба в чіткому визначенні поняття «правомірна поведінка». Правомірна поведінка є основною складовою правової системи та впливає на визначення юридичної відповідальності. Проте, існують різні підходи та інтерпретації щодо цього поняття, що призводить до правової неоднозначності та нестабільності.

Тому, основна проблема, котра досліджується, полягає у визначенні основних критеріїв, що дозволяють однозначно визначити, випадки в яких поведінка певної особи може вважатися правомірною, що суттєво сприятиме зміцненню правової системи, забезпеченню захисту прав та інтересів громадян, а також покращенню ефективності правового регулювання в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дефініції правомірної поведінки займалися такі науковці, як С. Башук, визначивши місце правомірної поведінки в структурі соціальної поведінки, Ю. Георгієвський, С. Головатий, В. Голубовський, акцентувавши увагу на теоретико-методологічному аспекті дослідження проблеми, Д. Івановський, детально розглянувши сутність правового впливу на свідомість як чинника формування правомірної поведінки. М. Недюха, І. Переш, виділивши основні теоретичні характеристики правомірної поведінки, А. Шульга, визначивши загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи та інш.

Мета статті полягає в дослідженні та аналізі загальноприйнятих критеріїв для однозначного визначення поняття «правомірна поведінка» з точки зору законодавства.

Виклад основного матеріалу. Поняття «правомірність» є одним з основних термінів модерної правової доктрини, та його зміст ніяк не обмежується жорстко визначеною константою або тлумаченням. У повсякденному або загальному розумінні, це поняття означає щось, що має суттєве значення з точки зору дотримання діючого законодавства в суспільстві. Це виражається у виконанні норм і правил, які встановлені у законодавстві для регулювання суспільних відносин.

Крім цього, можна стверджувати, що поняття «правомірність» також відображає позитивні аспекти, які визначають певний соціально-державний лад, систему взаємозв'язків у ньому, усталені традиції та звичаї і т.д. Оскільки право є специфічною нормативно-регулятивною системою, метою якої є упорядкування існуючих суспільних відносин шляхом одноосібного встановлення або санкціонування державною владою відповідних правил поведінки, фактично регулюючи права й обов'язки всіх суб'єктів суспільних відносин, її зміст, включаючи норми, що визначають **правомірність** певних дій, повинен бути відповідним всьому комплексу бажаних та допустимих у окремо взятому суспільстві відносин [4].

Безумовно, право об'єктивно не може регулювати всі суспільні відносини, оскільки їх також регулюють інші соціальні механізми. Проте, його зміст повинен чітко закріплювати все

важливе з точки зору права як цінності і бажаного елементу суспільства, та підлягати правовій охороні і захисту. Роль права в організації та регулюванні суспільних відносин є надзвичайно важливою, оскільки воно спрямовує суспільство на правомірну та соціально корисну діяльність. Це механізм, що допомагає запобігати неправомірним проявам людської волі та свідомості, таким як антисоціальна поведінка чи неприпустимі діяння [6].

Правомірність або неправомірність можуть стосуватися різних аспектів, включаючи відносини, конкретні дії, вимоги, санкції та інші аспекти, які підпадають під правове регулювання. Соціальна діяльність полягає в тому, що людина вступає в різноманітні суспільні відносини, і саме у цьому соціальному житті з його широким спектром проявів можна знайти корені понять правомірності та неправомірності.

Оцінка правомірності поведінки людини залежить від відповідності її дій нормам та принципам, встановленим в суспільстві. Правові норми визначають стандарти, які регулюють взаємодію між людьми, їх права та обов'язки. Однак, право не може вичерпати всі можливі ситуації та контексти, які виникають у суспільстві. Тому правомірність та неправомірність поведінки не обмежуються лише формальними нормами, а мають ширший контекстуальний підхід [10].

Отже, оцінка правомірності або неправомірності поведінки вимагає аналізу соціального життя з усією його різноманітністю. Вона враховує взаємовідношення між нормативними вимогами та контекстом, у якому діє людина, а також залежить від моральних, етичних та соціальних аспектів.

При вирішенні різноманітних наукових проблем, що пов'язані з сутністю і фактичною природою правомірної поведінки, надважливо розглянути питання про співвідношення між правомірною і неправомірною поведінкою. Проте варто зробити важливе методологічне застереження, що тлумачення поняття «неправомірна поведінка» шляхом формального заперечення ознак, які притаманні поняттю **«правомірна поведінка»**, є обмеженням і неправомірним у сучасному контексті. Якщо **правомірна поведінка** відповідає загальноприйнятим вимогам правових норм, то чи можна вважати неправомірними будь-які дії, що не відповідають цим вимогам? Якщо дати однозначну відповідь на це питання, то межа між тотожністю та розрізненням цих понять буде абсолютною, не допускаючи жодних проміжних станів або умовностей, які існують у реальному житті через свободу людини та її здатність самотійно обирати свою поведінку, включаючи сферу права. З цього випливає, що поведінку або дії, які формально не відповідають правовим нормам, неможливо однозначно визначити як неправомірні [1].

Справді, при оцінці поведінки людини загальноправовість не може бути визначена шляхом простого порівняння дій з чинними правовими нормами. Якщо ми розглядаємо поведінку людини з точки зору системи відповідних дій у існуючому соціальному середовищі, розмивається різниця між дією і поведінкою, а також розрізнення у забезпеченні їх правомірного характеру. Однак, якщо ми розглядаємо поведінку людини з урахуванням внутрішніх факторів, таких як мотивація, інтереси і т. д., які визначають її індивідуальну якість або самотійність, дія і поведінка будуть відрізнятися одне від одного.

Конкретна дія завжди буде відповідати певній правовій нормі або групі норм, всередині яких оцінюється її правова значущість. З іншого боку, поведінка людини може бути відповідною нормативності права в цілому, тобто сукупності правових норм, що належать до тієї чи іншої сфери або галузі суспільної діяльності. У випадку поведінки правова оцінка вже

не може бути однозначною і включає елемент ставлення або відношення суспільства до цілей, потреб, інтересів та прагнень людини [2].

В науковій літературі слушно зазначається, що на основі поведінки людини, а не окремої дії, завжди лежать внутрішні мотивуючі фактори, оскільки сама поведінка є складним образом взаємодії людини з оточуючим світом, що залежить від цілого ряду психофізіологічних, біологічних та соціокультурних умов, включаючи правові. Це означає, що проблема правомірності поведінки не може бути вирішена шляхом простого порівняння дій з чинними правовими нормами.

Так, коли розмова йде про правомірну поведінку, потрібно звертатись до більш широкого розуміння особистісного в праві, що виходить за межі простого нормативізму. Проблематика правомірної поведінки також вимагає пошуку засобів забезпечення і захисту соціально корисної поведінки, в якій виражається ставлення тієї чи іншої людини до найважливіших соціальних цінностей, включаючи право. Це означає, що визначення (і визнання) правомірності поведінки повинно бути доповнене конкретним ціннісним контекстом, а сама поведінка повинна мати характер соціально відповідальної діяльності.

Визначення єдиного чіткого, прийняттого та зрозумілого критерію для правової оцінки людської поведінки дійсно є надзвичайно складним завданням. Оскільки реальне соціальне життя має багато різноманітних аспектів, однозначний критерій зазвичай має абстрактний характер і не може повністю охопити всю суспільну реальність. Тому важливо пошукати систему взаємозалежних та взаємозв'язаних критеріїв, які відповідають правомірності поведінки [5].

Формальні або зовнішні критерії визначення правомірності поведінки зазвичай базуються на порівнянні конкретних дій або поведінки з чинними правовими нормами. Вони відображають нормативне розуміння права як соціального явища. За формальними критеріями, правомірна поведінка розглядається як збіг між діями та нормами, які передбачені в правових актах. Такий підхід відображає законність і правопорядок. Однак, формальні критерії не завжди враховують контекстуальні та етичні аспекти ситуації, що можуть мати вплив на оцінку правомірності [1].

Тому, для кращого розуміння правомірності поведінки, часто потрібно враховувати інші критерії, які враховують соціальний контекст, наслідки, справедливість та етичність. Це може включати економічні, моральні, соціальні та інші фактори, що впливають на оцінку правомірності поведінки.

Отже, пошук системи відповідних критеріїв для оцінки правомірності поведінки вимагає збалансованого підходу, який поєднує як формальні, так і контекстуальні, етичні та інші аспекти, щоб врахувати різноманітність суспільного життя.

Однак, окрім формальних критеріїв, також можуть використовуватися змістовні або внутрішні критерії правомірності поведінки. Змістовні критерії базуються на конкретних цінностях, принципах та метах, які лежать в основі правової системи. Вони враховують не лише факт відповідності дій нормі, але й їх соціальну корисність, відповідність суспільним цінностям та інтересам суспільства [3].

Таким чином, обидва типи критеріїв - формальні та змістовні - можуть бути використані для визначення правомірності поведінки. Формальні критерії засновані на порівнянні з нормативами, а змістовні критерії враховують цінності та соціальну корисність дій. Обидва підходи можуть доповнювати один одного для більш повного розуміння правомірної поведінки.

Дійсно, критерії правомірності можуть враховувати оцінки, які виражені у соціальних ідеалах та цінностях, а також пов'язані з користю або шкодою для суспільства. У такому випадку, формальні критерії, які спираються на звичайне порівняння з правовими нормами, можуть поєднуватися з аксіологічними критеріями, що враховують цінності та соціальну корисність дій.

Ці критерії можна застосовувати до суб'єкта поведінки і самої поведінки. Значення правомірності може відрізнятися в залежності від конкретних дій та обставин, які впливають на мотивацію поведінки. Наприклад, можна визнати правомірною поведінку, яка формально відповідає закону, але при цьому не відповідає вищим цінностям суспільства. З іншого боку, може існувати поведінка, яка є правомірною внаслідок внутрішнього переконання особи в необхідності здійснення саме таких дій, які приведуть до найбажанішого та найефективнішого результату з усіх можливих у конкретному випадку [7].

У такому контексті, другий варіант правомірної поведінки, що базується на внутрішньому переконанні та вищих ідеалах, вважається більш важливим і доцільним для забезпечення законності і правопорядку в суспільстві, оскільки внутрішнє усвідомлення людиною об'єктивної необхідності діяти правомірно на основі вищих ідеалів, таких як моральні цінності, сприяє більшій суспільній значущості соціальної активності особи. У такому випадку правомірна поведінка не обмежується лише формальними або змінюваними емпіричними обставинами, а враховує глибше розуміння і мотивацію особи.

Таким чином, сполучення формальних і аксіологічних критеріїв дозволяє більш повно розуміти і визначати правомірність поведінки, враховуючи як відповідність нормативам, так і внутрішнє усвідомлення вищих цінностей та соціальну корисність.

Так, правомірна поведінка людини визначається не тільки зовнішніми обставинами соціального життя, але й внутрішніми суб'єктивними чинниками, такими як цінності, переконання та мотивація. Розвиток соціально корисної і, головне, правомірної поведінки не може бути досягнутий виключно за допомогою формальних правових засобів, які виражають ідеали або соціальні цінності.

Сучасні складні і суперечливі умови суспільно-державного розвитку яскраво свідчать про те, що просте наявність правових норм і санкцій не завжди забезпечує поведінку, яка відповідає вищим ідеалам та соціальній корисності. Іншими словами, правові норми можуть відображати лише мінімальний стандарт поведінки, тоді як для досягнення справжнього правопорядку і законності необхідно враховувати внутрішню мотивацію та свідомість людей [8]. Розвиток соціально корисної і правомірної поведінки вимагає комплексного підходу, який включає не лише правові засоби, але й освіту, виховання, формування свідомості, моральні і етичні цінності, а також створення сприятливих умов для розвитку суспільства в цілому. Це може включати такі заходи, як формування правової культури, підтримка громадського діалогу, забезпечення доступу до освіти та інформації, підтримка розвитку громадських організацій та інших механізмів громадської участі.

Такий комплексний підхід допомагає створити умови, у яких люди з внутрішньою свідомістю та відповідальністю самостійно обирають правомірну поведінку, орієнтуючись на вищі цінності та соціальну корисність.

Так, додаткові змістовні або внутрішні критерії правомірності поведінки дійсно враховують суб'єктивні чинники особистості та її внутрішній духовний стан. Вони надають телеологічне обґрунтування правомірній поведінці, яке передує самій діяльності. Серед таких

внутрішніх або змістовних критеріїв можна відзначити права людини, свідомість та переконання у відповідних цінностях.

Це означає, що правомірність поведінки не обмежується лише узгодженістю з правовими нормами або формальними емпіричними обставинами. Вона прямо пов'язана з внутрішнім станом конкретного суб'єкта і відображає його віру в певні цінності та переконання [11].

Ці внутрішні критерії правомірності можна розглядати як важливий аспект загального розвитку правової культури та формування свідомої громадянської позиції. Вони дозволяють людям самостійно і відповідально обирати правомірну поведінку на основі їх внутрішньої моральності та переконань.

Цей підхід сприяє підвищенню рівня свідомості громадян та зміцненню правової культури в суспільстві. При цьому важливо створювати умови для формування таких внутрішніх критеріїв, як освіта, сприяння розвитку моральних цінностей та розбудова правової свідомості усередині громадян.

Правомірна поведінка, на відміну від неправомірної, враховує не лише зовнішні параметри соціального життя, але й суб'єктивні ціннісні орієнтації людини. Неправомірні дії часто не обумовлені формальним незрозумінням неправомірності, а скоріше виникають через певні внутрішні негативні стереотипи та нездатність особистості подолати їх і утриматися від дій, які суперечать закону.

Також варто зазначити, що деякі ознаки поведінки, такі як масовість, добровільність та переконаність, можуть бути притаманними як правомірній, так і неправомірній поведінці. Проте їх конкретний зміст та смисловий аспект будуть різними. Наприклад, масова неправомірна поведінка може спостерігатися в ситуаціях, коли суспільство перебуває у стані анархії, беззаконня або хаосу.

Це підкреслює необхідність не лише формальних засобів контролю та правових норм, але й формування внутрішніх ціннісних орієнтацій у суспільстві. Розвиток правової культури, освіти та свідомості громадян відіграє надважливу роль у забезпеченні правомірної поведінки та підтриманні правопорядку.

Справді, суспільно корисний характер правомірної поведінки і суспільно шкідливий або небезпечний характер неправомірної поведінки є основною формальною ознакою, яка дозволяє відрізнити їх одне від одного. Це підтверджує взаємозалежність між правомірною та неправомірною поведінкою [9].

Однак, введення змістовних критеріїв визначення правомірності поведінки людей значно впливає на теоретичні та практичні аспекти виявлення та стимулювання правомірності у масовій соціальній діяльності. Формальні критерії мають перевагу у легкості та однозначності їх застосування. Вони є зручними та універсальними для юридичної практики та теорії. Проте важливо усвідомлювати, що змістовний аналіз є абсолютно необхідним для розуміння сутності правомірної поведінки та визначення її в контексті конкретних суспільних умов і цінностей [12].

Такий аналіз передбачає врахування широкого спектру факторів, таких як права людини, моральні цінності, етичні норми, соціальні норми та інші суб'єктивні чинники. Враховуючи ці критерії, можна отримати глибше розуміння та оцінку правомірної поведінки людини з точки зору її користі для суспільства та співвідношення з загальними цілями і цінностями.

У підсумку, можна зазначити, що визначення правомірності поведінки не має обмежуватися виключно формальними засобами. Воно завжди пов'язане з урахуванням різноманітних чинників, які у кожному окремому випадку мають різний вплив на якість відповідних дій.

Література:

1. Бащук С. Г. Правомірна поведінка в структурі соціальної поведінки Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 2. С. 12–16
2. Георгієвський Ю. В. Компетенція органів публічної влади: теорія і практика застосування / Київ : Логос, 2015. 345 с.
3. Головатий С. Верховенство права : [у 3 кн.] / Сергій Головатий. Київ: Фенікс, 2006–2006. – Кн. 1: Верховенство права: від ідеї до доктрини. 2006. 624 с
4. Голубовський В. Є. Правомірна поведінка: теоретико-методологічний аспект дослідження. Часопис Київського університету права. 2012. № 1. С. 68–72.
5. Івановський Д.В. Правовий вплив на свідомість як чинник формування правомірної поведінки. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія / за ред. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв, 2016. С. 608–625
6. Загальна теорія права / за ред. О.В. Петришина. Харків: Право. 2020. 568 с.
7. Недюха М. П. Правова ідеологія українського суспільства : монографія / Київ : «МП Леся», 2012. – 400 с.
8. Олейников С. Юридично значуща поведінка. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Том 3. Загальна теорія права /редкол.: Петришин О.В. та ін. Харків: Право. 2017. С. 936-940.
9. Переш І.Є., Бариська Я.О. Теоретичні характеристики правомірної поведінки. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Випуск 59. Том 1. 2019. С.66-69
10. Романова А. Правомірна поведінка як умова самоствердження людини. А. Романова Юридичний вісник. 2014. № 6. С. 91–95.
11. Цюра В. Межі презумпції правомірності правочину та її поширення на нікчемні правочини. ВІСНИК Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2023 № 1 (125). С 96-99
12. Шульга А. М. Загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи : монографія . Харків: Майдан, 2013.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-36-41>

ORCID ID 0009-0009-3619-4496

*Зурнаджи Євген Євгенович,**аспірант кафедри менеджменту та інноваційних технологій**соціокультурної діяльності**Українського державного університету**імені М. Драгоманова*

СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ АНТИКРИЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ПРАВОВОМУ АСПЕКТІ

Анотація. У статті здійснюється комплексний аналіз антикризової діяльності, як складної та багатоаспектної категорії, враховуючи її юридичні ознаки. Визначено, що Україна зараз переживає найскладніші часи з моменту проголошення незалежності, адже не подолавши наслідки однієї кризи, Україна входить в іншу, що провокує, ще більшу кількість шкідливих наслідків. За таких умов виникає протилежне поняттю криза явище (або процес) - антикризової діяльності, що забезпечується відповідними органами державної влади, місцевого самоврядування, самостійними суб'єктами підприємницької діяльності, громадянами та іншими суб'єктами.

З'ясовано антикризовою діяльністю в юридичному аспекті - є цілеспрямована, обмежена в часі сукупність дій, уповноважених на те суб'єктів, які мають відповідну фахову підготовку для здійснення такої діяльності, які мають єдину мету попереджувати, виявляти та протидіяти кризовим ситуаціям, що виникають у суспільному просторі, в тому числі беруть на себе відповідальність за результати такої діяльності.

Зроблено висновки, що будь-які реформи приречені на невдачу, якщо не враховувати кризовий характер сучасного соціально-економічного та політичного становища України. Все це потребує не тільки розробки антикризових технологій, спрямованих на усунення причин кризових явищ у системі державного управління, і в суспільстві загалом, на основі оптимізації взаємодії між громадянським суспільством, владою та бізнесом, де кожна сторона має свою зону відповідальності, а й інформаційної політики влади спрямованої на інформування суспільства стосовно дій влади та створення підтримки та позитивного образу діяльності влади в громадському суспільстві та бізнесу.

Ключові слова: антикризова діяльність, право, криза, державне управління, юридична наука, стратегія.

Annotation. The article provides a comprehensive analysis of anti-crisis activity as a complex and multifaceted category, taking into account its legal features. It was determined that Ukraine is now going through the most difficult times since the declaration of independence, because without overcoming the consequences of one crisis, Ukraine is entering another, which provokes an even greater number of harmful consequences. Under such conditions, a phenomenon (or process) opposite to the concept of crisis arises - anti-crisis activity, which is provided by the relevant bodies of state power, local self-government, independent business entities, citizens and other entities.

Clarified by anti-crisis activity in the legal aspect - is a purposeful, time-limited set of actions by authorized subjects who have the appropriate professional training to carry out such activities,

which have the sole purpose of warning, detecting and counteracting crisis situations arising in public space, including taking responsibility for the results of such activities.

Conclusions were made that any reforms are doomed to failure if the crisis nature of the current socio-economic and political situation of Ukraine is not taken into account. All this requires not only the development of anti-crisis technologies aimed at eliminating the causes of crisis phenomena in the state administration system and society in general, based on the optimization of interaction between civil society, the government and business, where each party has its own area of responsibility, but also the government's information policy aimed at informing society about the actions of the authorities and creating support and a positive image of the actions of the authorities in civil society and business.

Keywords: *anti-crisis activity, crisis, public administration, legal science, strategy.*

Актуальність теми. Обставини останніх десяти років незалежної та суверенної України, здійснюють безумовно негативний вплив на нашу державу. Це стосується, зокрема, але не виключно, подій пов'язаних з Революцією гідності, анексією Кримського півострову, тимчасовою окупацією східних та південних територій України, COVID - 19 та повномасштабним вторгненням російської федерації. Все це, провокує виникнення кризових явищ в майже всіх сферах суспільних відносин. Можливо припустити, що Україна зараз переживає найскладніші часи з моменту проголошення незалежності, адже не подолавши наслідки однієї кризи, Україна входить в іншу, що провокує, ще більшу кількість шкідливих наслідків. За таких умов виникає протилежне поняттю криза явище (або процес) - антикризової діяльності, що забезпечується відповідними органами державної влади, місцевого самоврядування, самостійними суб'єктами підприємницької діяльності, громадянами та іншими суб'єктами.

Зазвичай, поняття антикризової діяльності розкривається в площині економічної науки, а саме в межах глобальної економічної кризи чи кризи економіки країни. Втім, антикризова діяльність - є складною категорією, здійснювати яку просто неможливо без відповідних правових норм, нормативно-правових актів та управлінської діяльності уповноважених суб'єктів чи органів.

Враховуючи те, що Україна зараз перебуває в кризовому становищі, яке спричинене зовнішніми та внутрішніми факторами, з'ясування загальних характеристик антикризової діяльності в юридичній площині набуває своєї актуальності.

Метою дослідження - є здійснення комплексного аналізу юридичних аспектів антикризової діяльності в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто звернути увагу на те, що окремих предметних досліджень антикризової діяльності в юридичній площині існує всього декілька. Можемо відмітити працю Крикун В.Б. "Адміністративно-правове регулювання економіки в кризових явищах", який проаналізував та визначив поняття антикризового адміністративно-правового регулювання економіки, охарактеризував особливості антикризового адміністративно-правового регулювання економіки, співставив його з похідними та суміжними поняттями [1]. Також, актуальним для нас є дослідження М. І. Іщенко та Є. В. Міщук "Правові засади адміністративної діяльності органів публічної влади у сфері превентивного антикризового управління", які запропонували визначення антикризового управління органами публічної влади. Також науковці удосконалили класифікацію криз, на які повинна бути спрямована увага органів публічної влади, в тому числі обґрунтували, що першочерговим завданням на місцевому рівні є профілактика причин кризи [2]. О.П. Єлець у

своєму науковому доробку “Сучасне розуміння антикризового управління” розглянув антикризове управління в різноманітних площинах, а саме: економічному, правовому, політичному, екологічному тощо [3].

Виклад основного матеріалу. В умовах дії правового режиму воєнного стану запровадженого Указом Президента України у 2022 році [4], діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування була піддана певним змінам. Це в свою чергу, стосується запровадження особливих юридичних механізмів протидії та попередження кризових явищ в усіх сферах суспільних відносин. Адже для того, щоб подолати ворога ми маємо боротися на всіх фронтах одночасно.

Втім маємо зауважити, що основний законодавчий акт України - Конституція України [5] не містить жодної згадки про кризи або кризові явища.

Антикризова діяльність - є збірним (комплексним) явищем, яке має прояви у низці сфер суспільних відносин і саме тому правовий аналіз цього явища завжди тісно переплітається з його дослідженнями у сфері публічного управління, яке по-суті, є інститутом юридичної науки. Термін “антикризова діяльність” (з англ. “crisis activity”) міцно закріпився в науковому лексиконі фахівців різних галузей: економічних, правових і суспільних наук, а тому його значення набуває специфічного змісту залежно від сфери застосування та соціально-економічних умов і процесів у відповідних сферах суспільства [6]. Загалом засоби антикризової діяльності використовуються для забезпечення стабільності та рівноваги у розвитку суспільних систем. У науковій літературі можна знайти різні дефініції цього поняття. Багатозначність розуміння антикризової діяльності зумовлена ще й особливостями розвитку систем на різних етапах їх життєвого циклу та заходів, що використовуються в певному випадку.

Ключовим елементом антикризової діяльності є криза, як явище що провокує здійснювати діяльність спрямовану на її попередження, виявлення та протидію.

Поняття «криза» (від грецького krisis – поворотний пункт, рішення) – це різкий крутий перелам, скрутне становище. Криза є руйнівною силою, яка призводить до переходу соціально-економічної системи в інший, новий стан. Низка авторів, що аналізують проблему криз, наголошують, що всі кризові ситуації та явища мають схожі характеристики. Вони проявляються у виникненні проблем великої важливості, швидкому і непередбачуваному розвитку ситуації, хаотичному характері подій та потребі в застосуванні нестандартних методів. в тому числі й правових [7, с. 30].

Класифікація криз залежить від специфіки території, підпорядкованій тим або іншим органам публічної влади. Однак, на думку Іщенко М. І., Міщук Є. В., усю їх сукупність можна звести до економічної кризи, оскільки так чи інакше кожна криза має економічні наслідки. Мається на увазі, що кризи, проти яких мають розроблятися заходи антикризової діяльності органів публічної влади представляють собою види економічної кризи. Нацковці пропонують диференціювати їх на фінансову кризу, соціально-демографічну, екологічну та організаційну. При цьому фінансову кризу пов’язують з економічним розвитком території та розташованих на ній об’єктів, при чому не тільки комунальної чи державної форми власності, але й приватної, оскільки від останніх також залежить наповнюваність бюджету; крім того, ряд приватних підприємств мають стратегічне значення для економіки та безпеки усієї держави та є містоутворюючими. Соціально-демографічну кризу пов’язують як із задоволенням соціальних інтересів громади та її соціальним забезпеченням, так із показниками демографічного стану на відповідній території. Екологічну кризу пов’язують не тільки із

екологічним становищем на території, але й із задоволенням ним місцевої громади. Організаційну кризу пов'язують із ефективністю функціонування відповідного органу публічної влади як усередині нього, так і з задоволенням його діяльністю місцевою громадою [2].

Таким чином, будучи на перших погляд, суто негативним явище, дослідники вбачають в цьому й позитивні аспекти, що мають вигляд наслідків, котрі виступають лише після подолання таких кризових явищ. Відмітимо, що наданий вище поділ криз може бути базовим як для публічного управління та і для правової сфери. Погоджуючись з думкою науковців щодо позитивних аспектів кризових аспектів маємо відмітити, що лише у випадках успішного подолання кризової ситуації, в якій бере участь низка відповідних суб'єктів та якщо такі наслідки будуть співмірними з кінцевим результатом, їх можливо назвати позитивними.

Щодо безпосереднього аналізу антикризової діяльності, то аналізуючи існуючі підходи, можна констатувати, що поняття “антикризова діяльність” розглядається з точки зору процесу, системи і механізму. Дехто з учених-теоретиків визначає антикризову діяльність як систему управління муніципальним утворенням, що сприяє досягненню запланованих цілей розвитку територіальної громади за будь-яких обставин, в тому числі кризових, на основі якісного виконання органами влади своїх управлінських функцій, використання при цьому відповідних управлінських технологій [8].

Антикризова діяльність є комплексом заходів впливу щодо недопущення кризи, з використанням адміністративних командно-розпорядчих методів [9].

Наведені вище визначення антикризової діяльності, звичайно не повною мірою відображають юридичну сутність такого поняття.

Більш детально антикризову діяльність аналізують через публічне управління Кравцова Т. та Лашенко О., які виділяють його характерні ознаки, серед яких:

- має системний, безперервний, цілеспрямований вплив на муніципальне утворення з метою його всебічної діагностики та аналізу;
- має свої особливості залежно від масштабів муніципального утворення, його галузевої специфіки, соціально-економічної, демографічної ситуації та сфер виникнення кризових явищ;
- має свої специфічні управлінські інструменти, тобто засоби і прийоми управлінського впливу, а для досягнення окремих задач вимагає застосування неприйнятних, в нормальних умовах, управлінських рішень;
- покликана забезпечити більш соціальний ефект ніж економічний, що сприятиме підвищенню іміджу влади та формуванню довіри населення;
- повинна здійснюватися службовцями, які мають відповідну фахову підготовку з антикризової діяльності, повноваження і навички та беруть на себе відповідальність за результати своєї діяльності;
- має обмежений у часі, динамічний характер, пов'язаний з можливостями загострення кризової ситуації;
- на муніципальному рівні має враховувати політику влади на державному та регіональному рівні, щоб координувати свої дії з реалізації антикризових заходів;
- прийняття управлінських рішень знаходиться у значній залежності від інформаційно-аналітичної підтримки, яка характеризується порівняно більшим обсягом здійснення аналітичних процедур [10, с.69].

Таким чином, виходячи з наведених вище ознак антикризової діяльності в публічному управлінні, можливо сформулювати власне визначення антикризової діяльності як юридичної категорії, а саме - це цілеспрямована, обмежена в часі сукупність дій, уповноважених на те суб'єктів, які мають відповідну фахову підготовку для здійснення такої діяльності, які мають єдину мету попереджувати, виявляти та протидіяти кризовим ситуаціям, що виникають у суспільному просторі, в тому числі беруть на себе відповідальність за результати такої діяльності.

З такого визначення випливає те, що держава уповноважує певних суб'єктів на здійснення антикризової діяльності. Зазвичай вона реалізується центральними органами влади, шляхом розробки, впровадження та коректування законодавчих актів (законів, концепцій, стратегій, доктрин, цільових програм розвитку галузей (промисловості, сільського господарства, паливно-енергетичного комплексу тощо) та регіональних програм) для регулювання відносин у соціально-економічній, політичній, екологічній та інших сферах [11, с.110]. Втім, не єдиними центральними органами виконавчої влади обмежується здійснення антикризової діяльності. Все частіше такі комплексні цільові програми, концепції та стратегії попередження кризових явищ приймаються органами місцевого самоврядування, а саме місцевими радами та затверджуються на їх пленарних засіданнях.

Висновки. Антикризова діяльність є багатоаспектним явищем, що пронизує низку сфер суспільних відносин. Саме тому, розглядаючи цю категорію крізь призму юридичної площини, необхідно враховувати його розуміння в інших площинах: економічній, державно-політичній, економічній тощо. Враховуючи це, антикризовою діяльністю в юридичному аспекті - є цілеспрямована, обмежена в часі сукупність дій, уповноважених на те суб'єктів, які мають відповідну фахову підготовку для здійснення такої діяльності, які мають єдину мету попереджувати, виявляти та протидіяти кризовим ситуаціям, що виникають у суспільному просторі, в тому числі беруть на себе відповідальність за результати такої діяльності.

Визнано, що будь-які реформи приречені на невдачу, якщо не враховувати кризовий характер сучасного соціально-економічного та політичного становища України. Все це потребує не тільки розробки антикризових технологій, спрямованих на усунення причин кризових явищ у системі державного управління, і в суспільстві загалом, на основі оптимізації взаємодії між громадянським суспільством, владою та бізнесом, де кожна сторона має свою зону відповідальності, а й інформаційної політики влади спрямованої на інформування суспільства стосовно дій влади та створення підтримки та позитивного образу діям влади в громадському суспільстві та бізнесу.

Також слід враховувати, що після отримання перемоги Україною, кризові явища стануть просто неминучими і вже зараз необхідно розробляти нормативно-правові акти, стратегії та програми післявоєнної відбудови України.

Література:

1. Крикун В.Б Адміністративно-правове регулювання економіки України в кризових умовах. дис. на здобуття н. с-т. д.ю.н за спеціальністю 12.00.07. адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право (Юридичні науки). Одеський державний університет внутрішніх справ. Одеса, 463 с. 2019 р. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/333610463.pdf>
2. Іщенко М. І., Міщук Є. В., Сорочинський А. Ю. Правові засади адміністративної діяльності органів публічної влади у сфері превентивного антикризового управління. Державне

- управління: удосконалення та розвиток. 2019. № 10. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/10_2019/4.pdf
3. Єлець О. П. Сучасне розуміння антикризового управління. Економічний вісник Донбасу. 2008. № 1 (11). с. 153 – 155.
 4. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
 5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
 6. Мельниченко О. А. Антикризова політика держави: сутність та складові. Становлення сучасного українського суспільства: політичні, управлінські, економічні та правові аспекти : тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (27 березня 2015 р., м. Київ) : у 2 ч. Ч. 1. К. : Вид-во КНУКіМ, 2015. С. 317—320.
 7. Газарян С.В. Теоретичні основи антикризового управління в регіоні. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pubupr_2013_2_11
 8. Адамська О. Антикризове управління в контексті реагування на регіональні виклики: теоретико-методологічний аспект. Ефективність державного управління. 2018. Вип. 2. с. 30-38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2018_2_5
 9. Борох Ю. О. Кризові явища як загроза економічній стабільності підприємств. Вісник соціально-економічних досліджень. 2012. Випуск 2 (45). С. 29–33.
 10. Кравцова Т., Лащенко О., Кравцов О. Теоретичні основи впровадження антикризового менеджменту в діяльність органів публічного управління. Аспекти публічного управління. Т. 9, № 3. 2021. С. 64-72.
 11. Сапа Н. В. Теоретико-методологічні засади механізму антикризового державного управління. Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. 2009. Вип. 38. С. 106—116.



УДК 342.8

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-42-47>

ORCID ID 0000-0002-1530-4141

Заяць Наталія Володимирівна,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та
адміністративного права
юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій
м. Київ, Україна

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ЗАГАЛЬНОНАЦІОНАЛЬНИХ ВИБОРІВ В УКРАЇНІ ЯК УМОВИ ЗБЕРЕЖЕННЯ ДЕМОКРАТИЧНОСТІ ВЛАДИ

Анотація. Статтю присвячено одній з найбільш чутливих проблем сьогодні в Україні, а саме, проведення виборів під час воєнного стану для підтвердження демократичних традицій, забезпечення прав і свобод людини та виконання міжнародних зобов'язань України. Право на вільні вибори гарантовано ст.2 Протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод «високі договірні сторони зобов'язуються проводити вибори з розумною періодичністю таємним голосуванням на умовах, які забезпечують народу вільне волевиявлення своєї думки під час вибору законодавчої влади». З усіх демократичних гарантій проти зловживань політичною владою цей документ є основоположним.

Ключові слова: воєнна агресія Російської Федерації проти України, воєнний стан, вибори, національна безпека, права людини.

Annotation: The article is devoted to one of the most sensitive problems in Ukraine today, namely, holding elections during martial law to confirm democratic traditions, ensure human rights and freedoms, and fulfill Ukraine's international obligations. The right to free elections is guaranteed by Article 2 of the Protocol to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: "the high contracting parties undertake to hold elections with reasonable periodicity by secret ballot under conditions that ensure the people's free expression of their opinion during the election of the legislative power". Among all existing democratic guarantees against the abuse of political power, this document is fundamental.

The author have analysed the objective circumstances that substantially influence on a situation with possibility to organize and conduct elections in the conditions of martial law, in order to set forth own vision on the prospects of acceptance of this decision. According to the author, there is a few serious challenges, such as: the impossibility of holding elections because of the norms of the Constitution of Ukraine; inability to really provide security against the terrorist threat during the organization and holding election; inability to provide impartial and basic information about the election and carry out extensive outreach on the basis of the rule of law; temporary restriction of political and civil rights and freedoms in connection with martial law makes peaceful assembly impossible, restricts freedom of movement and freedom of speech; problematic issues of implementation of electoral rights of persons who left abroad or were temporarily displaced; voting of military personnel who are in places of hostilities to organize practically impossible.

Reality in Ukraine is forever different and therefore it takes time to develop new tools of interaction of state and society.

Keywords: *military aggression of the Russian Federation against Ukraine, martial law, elections, national security, human rights.*

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні, у зв'язку із необхідністю забезпечення демократичності виборчого процесу у форс-мажорних обставинах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України, можливість проведення виборів до закінчення війни широко обговорюється та об'єктивно вже існує через невідповідність реаліям нинішнього складу парламенту, через його нездатність поважати права людини та демократичні принципи та процедури у своїй діяльності, на додачу до спроб Росії окупувати частину території України. На думку засновника Української Гельсінської спілки з прав людини, директора Харківської правозахисної групи Євгена Захарова склад нинішнього парламенту не відповідає реаліям, які є в країні, що веде війну. «Частина партій, які мали свої фракції, взагалі заборонені. Депутатів значно менше, ніж мало б бути, ще ніколи український парламент не був таким малочисельним. Та й взагалі владу необхідно регулярно змінювати» [1]. Наслідком діяльності сучасного українського парламенту є результати, яких майже ніхто не хотів передбачати, в дійсності виявилось, що процедура, яку ми обрали для втілення в життя волі народу надто далека від того, щоб називати себе волею хоча б частини населення. Необхідність створення організованої більшості для підтримки інтересів окремих груп переросло у нове джерело свавілля та призвело до результатів, несумісних з моральними принципами самої більшості, тому можна сміливо констатувати що «масовий попит на популізм» останніх років поставив під загрозу право українського народу на самовизначення, самоідентифікацію та державотворення в цілому. Від 24 лютого 2022 року за шість місяців війни поряд із порушенням Конституції, до 67% законів (тобто дві третини) приймалися з порушенням процедур розгляду, здебільшого це були порушення строків та відсутність потрібних висновків експертно-аналітичних підрозділів ВРУ до законопроектів. Необмежена влада робить для парламенту неможливим здійснення самих принципів, що лежать в його основі, адже за цією системою більшість, лише задля того, щоб залишатись більшістю повинна робити все можливе на користь груп зі специфічними інтересами, купуючи їх підтримку та надаючи їм окремі привілеї.

Іншою об'єктивною передумовою що впливає на актуальність проведення виборів стали непоодинокі випадки загибелі та зникнення безвісті депутатів, мерів міст та сільських голів, при цьому деякі очільники стали колабораціоністами.

Метою статті є проведення аналізу об'єктивних обставин, які суттєво впливають на ситуацію з можливістю організувати та провести вибори в умовах воєнного стану, сформулювати власне бачення на перспективи прийняття цього рішення.

Виклад основного матеріалу. Проведення виборів під час повномасштабної війни може створити величезні ризики для безпеки і навряд чи вони будуть демократичними та конкурентними, крім того, ймовірно що вони можуть спричинити розкол у суспільстві, який може поставити під загрозу військові зусилля України, адже вибори це завжди про відмінності. Європейський Суд з прав людини надає широкі рамки повноважень державі через прецеденту судову практику для врегулювання питань, що пов'язані із виборчим законодавством, наголошуючи на «широких повноваженнях, якими користуються держави щодо оцінки виборчого законодавства у світлі політичних процесів із врахуванням історичного та

політичного контексту країни» [2]. Керівництво кожної країни має право вирішувати відповідно до свого законодавства, чи проводити вибори в умовах воєнного стану.

Головна перешкода для проведення виборів це частина 4 статті 83 Конституції України, яка робить неможливим проведення виборів народних депутатів в умовах воєнного стану (повноваження парламенту країни мають бути подовжені до першого засідання нової ради, обраної після скасування воєнного стану). «Не варто ухвалювати політичні рішення, ігноруючи Конституцію та норми права» [1], оскільки тенденція звернення за роз'ясненнями до Конституційного Суду України може спрацювати проти держави та тих, хто це зробив. Наразі слід зауважити, що жоден із суб'єктів подання не звертався за роз'ясненнями до Конституційного Суду України. проте, не виключено, що такі подання можуть з'явитись у разі затяжного характеру війни ближче до встановленої Конституцією дати виборів. Для того щоб вибори не просто відбулися, а стали продовженням демократичного розвитку нашої держави виборчий процес має бути законним, прозорим та неупередженим, а законодавча база для проведення виборів має бути зрозуміла та однозначна, докладна (не надмірно ускладнена) та унормована, це потрібно для того, щоб виборці та зацікавлені сторони краще розуміли виборчу систему та формували довіру до самого процесу [2, 28].

Нажаль законодавство України як і свідомість політичних еліт значно відстає від тих змін, що відбуваються в реальності. Виборчий закон дуже далекий від того, яким би мав бути, аби відповісти на сьогодишню ситуацію. Саме тому на початку 2023 року активізувалась робота над проектами змін до виборчого законодавства в експертному середовищі, пов'язаному з неурядовими організаціями, оскільки є нагальна потреба в регулюванні окремих питань забезпечення виборчих прав вимушених переселенців, зокрема і за кордоном. При цьому самі результати виборів повинні не тільки відповідати реальному волевиявленню, але й також заслуговувати на довіру та забезпечувати легітимність влади, зокрема і міжнародну, тому будь-які зміни до законодавства, спрямовані на те, щоб зробити вибори під час війни формально «законними», будуть суперечити духу Конституції та міжнародним стандартам. Варто пам'ятати досвід Хорватії, де у 1991-1995 рр. тривав збройний конфлікт, прямі вибори парламенту та президента були проведені у серпні 1992 року, у період зниження інтенсивності бойових дій, однак світове співтовариство зазначені вибори розкритикувало і визнало недемократичними. Загалом більшість країн ЄС не мали нагоди скористатись правовим режимом воєнного стану, оскільки після Другої світової війни на їхніх територіях бойові дії були відсутні [3].

По-друге, питання незахищеності залишається вкрай актуальним, оскільки приблизно 20 % території нашої країни окуповані або є місцем бойових дій, ще десь 20% перебуває в зоні безпосередньої досяжності артилерійських установок, а ракети та безпілотними запускаються по всій країні, це створить безпрецедентні та не виправдані ризики [4]. Неможливо реально оцінити рівень належної безпеки та терористичної загрози під час організації та проведення виборів, особливо це стосується районів наближених до бойових дій, оскільки загроза застосування ракет з боку Росії може позбавити можливості продовжувати вибори. Тому вибори як демократична процедура є можливі тільки за умов гарантування безпеки всім учасникам виборчого процесу, для цього потрібно врахувати низку чинників, а саме: по-перше, це забезпечення національної безпеки, оскільки організація та проведення виборів є за своєю сутністю питанням національної безпеки, втручання у вибори на будь-якому етапі їх проведення не тільки може змінити волевиявлення громадян, а також негативно вплинути на довіру до цього інституту та підірвати основи державного суверенітету в цілому (включає в

себе обмеження щодо оголошення виборів відповідно до норм національного права; обмеження активного та пасивного виборчого права; заборона діяльності окремих політичних партій, відповідно до внесених змін у травні 2022 року до Закону України «Про політичні партії в Україні», що передбачають визначений механізм застосування таких обмежень). По-друге, забезпечення фізичної безпеки повинно стати передумовою для початку виборчого процесу включно із припиненням військових дій; поверненням територій; припиненням нелегального обігу зброї; забезпеченням належного стану будівель та приміщень, які будуть використовуватись для проведення виборів та голосування; виключенням загрози життю та здоров'ю учасників виборчого процесу тощо). Забезпечення фізичної безпеки дозволяє звернути увагу на низку свобод, які повинні бути дотримані в процесі проведення виборів, а саме: свобода участі у виборах, вільне волевиявлення (заборона будь якого впливу як на формування вільної волі так і на її втілення). По-третє, забезпечення інформаційної безпеки. З огляду на масштаби впливу маніпуляцій та пропаганди, які застосовує країна агресор у гібридній війні проти України, мова йде про можливі втручання у виборчий процес, що включає як дезінформацію так і поширення проросійських наративів. Цей процес буде тривати і надалі, тому вкрай необхідно посилити засоби протидії інформаційному впливу та забезпечити безпечне використання сучасних медійних технологій [5].

Незахищеність актуалізується також і питанням доступу на непідконтрольні уряду території політичним акторам та українським медіа. За таких умов мова не може йти ні про політичний плюралізм ні про забезпечення політичних прав та свобод відповідно до стандартів ОБСЄ. Важливим на законодавчому рівні є визначення чітких критеріїв та механізмів встановлення неможливості призначення та проведення виборів на окремих територіях та виборчих дільницях. Конкретні пропозиції та напрацювання стосуються строків призначення виборів на територіях України, які були тимчасово окуповані. На тимчасово окупованих територіях України окупаційна влада запровадила отримання громадянства Російської Федерації, цей процес здебільшого охопив автономну республіку Крим та Донецьку і Луганську область, які знаходяться під окупацією з 2014 року, тут питання отримання громадянства держави агресора на добровільних засадах є підставою для втрати громадянства України та вилучення з Державного реєстру виборців, що відповідно стає на заваді проведення загальнонаціональних виборів на цих територіях. Після звільнення і до призначення виборів на цих територіях повинен відбутися процес їхньої реінтеграції та створені умови для вільного формування та вираження волі виборців.

По-третє, навіть за умови проведення виборів в умовах воєнного стану вони будуть «неповноцінні апріорі» мова йде перш за все через неможливість надання неупередженої та базової інформації про вибори, яка має сприяти утвердженню принципів верховенства права та не повинна бути дискримінаційною зокрема щодо принципів загального, рівного, таємного голосування, права на ефективні засоби захисту, організації процесу реєстрації, формування списків партій і кандидатів на виборах, про власне процес голосування, а також більш широкий громадський роз'яснювальній роботі. Відповідно до звіту Freedom House «Свобода у світі за 2020 рік» мова йде про відсутність політичного плюралізму чи участі, відсутність права на організацію в політичних партій чи конкурентних політичних угрупованнях, а також відсутність реальної можливості отримати підтримку чи владу через вибори на непідконтрольній уряду території.

Важливо також звернутись до стандартів Організації з безпеки і співробітництва в Європі щодо проведення виборів, за якими держава повинна гарантувати загальні умови для

здійснення демократичного виборчого процесу, що включає в себе широке відновлення обмежених основоположних прав, таких як повага до свободи вираження думок та преси, свободи зібрань і об'єднань з політичних міркувань, свободи на пересування всередині країни і право громадян на повернення до своєї країни у будь-який час.

Крім цього тимчасове обмеження політичних прав та свобод у зв'язку з дією воєнного стану на території України практично унеможлиблює мирні зібрання, обмежено свободу пересування громадян та свободу слова, адже більшість аудіовізуальних засобів масової інформації працюють у режимі Єдиного інформаційного марафону [3]. Щодо даної тези необхідно уточнити, що передумовою надання плюралістичної та справедливої інформації щодо виборів є можливість вільної та безперешкодної роботи засобів масової інформації. Свобода вираження поглядів є однією з основоположних свобод будь-якого демократичного суспільства і повинна надаватись ЗМІ, включаючи електронні ЗМІ, та їхнім представникам, що передбачає вільний, недискримінаційний та загальний доступ до інформації щодо виборчого процесу, і, в свою чергу, виборцям повинні гарантувати право на отримання інформації зі ЗМІ.

По-четверте, потрібно зважати, що відповідно до даних опитування, що проведено соціологічною службою Центру Разумкова з 21 по 27 вересня 2023 року в рамках Програми сприяння громадській активності «Долучайся» - 64 % українців негативно ставляться до ідеї проведення загальнонаціональних виборів в Україні до завершення війни [6]. Це пов'язано з проблемними питаннями реалізації виборчих прав цілої низки громадян України включаючи як тимчасово переміщених осіб, так і осіб, які виїхали за кордон. Мова йде про принцип загального виборчого права, який вимагає, щоб процес було організовано у якомога більш відкритий спосіб для забезпечення права голосу щонайбільшій кількості людей. Навіть якщо можливо організувати голосування для громадян України, які виїхали за кордон, наприклад, голосування на спеціальних виборчих дільницях, в посольствах країни або поштою (поштове голосування використовувалось в країнах колишньої Югославії після Балканських воєн у 1990х роках) ми повинні враховувати, що в Європі та інших країнах перебувають від 4,3 до 5,4 мільйона українських біженців а в Росії 1,3 мільйон, тому голосування поштою, досвіду якого Україна не має не може стати варіантом вирішення питання для всіх цих громадян, тим паче через наявні непоодинокі випадки голосування поштою, яке призводило до звинувачень у фальсифікації виборів та до зниження довіри до виборів в цілому.

Голосування військовослужбовців, котрі перебувають безпосередньо у місцях бойових дій «організувати практично неможливо», (мова може йти про можливість реєстрації на виборчих дільницях які є найближчими до місця служби, або військовослужбовці можуть проголосувати за місцем своєї дислокації. Проте їхні керівники не повинні залякувати або примушувати військовослужбовців робити певний вибір) але на окупованих територіях це зробити абсолютно неможливо» [1]. Тут необхідно враховувати досвід спостереження за виборами ОБСЄ щодо президентських виборів в Азербайджані у 2013 році, в якому Місія спостереження зауважила що «державні органи влади зобов'язані вжити додаткових заходів для забезпечення того, щоб передвиборча кампанія проходила в атмосфері вільній від залякування і страху помсти. Державні органи влади...не повинні примушувати працівників державного сектора, активістів та інших осіб відвідувати передвиборчі заходи кандидатів, які займають посаду на момент проведення передвиборчої кампанії, а також перешкоджати проведенню передвиборчих заходів опозиції» [2, 58].

Висновки. Підсумовуючи наведене вище, варто пам'ятати що Україна вже ніколи не буде такою як до війни, реальність сьогодні є іншою, а тому потрібен певний час, щоб напрацювати нові інструменти взаємодії держави та суспільства не змінивши при цьому основоположних ліберальних цінностей, що лежать в основі ефективного управління та виживання суспільного організму.

Необхідно зазначити, що перш ніж приймати рішення щодо організації та проведення виборів потрібно перш за все виробити чітке розуміння, що цей крок стане найбільш прийнятним рішенням наявної проблеми, що потребуватиме цілеспрямованих зусиль органів влади та громадянського суспільства, також і в суспільстві має бути сформовано належний рівень довіри виборців як до самої виборчої процедури так і до її результатів. Якщо Конституція України забороняє вибори в умовах воєнного стану, то цього робити не можна, навіть якщо на користь проведення виборів є багато аргументів. Неможливо оголосити, організувати та провести вільні та демократичні вибори відповідно до міжнародних стандартів доти, доки не будуть знайдені відповідні законодавчі рішення що дозволять вирішити низку актуальних питань, які були окреслені вище. Процедурні гарантії, в свою чергу, передбачають визначення меж виборчих округів, склад виборчих комісій, організацію виборів неупередженим органом, спостереження за виборами, ефективну систему оскарження, організацію та роботу виборчих дільниць, фінансування кампаній та сторін.

Література:

1. Проводити вибори в Україні, ігноруючи Конституцію, не можна 11.09.2023 Вікторія Власенко Правова держава Україна / DW <https://www.dw.com>
2. Використання міжнародних виборчих стандартів Посібник Ради Європи для громадських організацій Рада Європи, 2017 рік Council of Europe <https://rm.coe.int/using-international-election-standarts>
3. Можливість проведення загальнонаціональних виборів в умовах воєнного стану Гліб Макаров 11.09. 2023 Національний інституту стратегічних досліджень НІСД <http://niss.gov.ua>
4. Мережа захисту національних інтересів «АНТС» Громадські організації проти проведення виборів в Україні під час війни Заява від 18 вересня, 2023 року Transparency International Ukraine <https://ti-ukraine.org/news/gromadsky-organizatsiyi-proty-provedennya-vyborov-v>
5. Organization and holding of election in post-war Ukraine. Prerequisites and challenges Yurii Kliuchkovskiy, Volodymyr Venher Need Assessment Report Council of Europe July 2022 <https://rm.coe.int/en-organization-and-holding-of-elections>
6. Опитування: 64 % респондентів ставляться негативно до проведення виборів в Україні до завершення війни Інтерфакс-Україна <https://interfax.com.ua>



УДК 342.042

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-48-53>

ORCID ID 0000-0002-4655-2869

Озель Віталіна Іванівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри Конституційного і адміністративного права,
юридичного факультету Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій, м. Київ

КОМПЕТЕНЦІЯ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

Анотація. Стаття розкриває проблематику соціальної відповідальності суб'єкта господарювання через призму реалізації керівником підприємства своїх повноважень на основі принципу законності. Основною компетенцією керівника підприємства є прийняття управлінських рішень, здійснення нормотворчої компетенції в рамках відповідного суб'єкта господарювання, ухвалення актів корпоративного права та реалізація інших прав та виконання обов'язків, покладених на нього статутом відповідного підприємства. Рівень соціальної відповідальності конкретного підприємства прямо залежить від управлінських рішень, ухвалених керівником. Адже безпосереднім носієм управлінської компетенції на рівні суб'єкта господарювання є керівник підприємства.

Процес прийняття управлінських рішень вимагає від керівників високого рівня компетентності, досвіду та часу. З іншого боку, він передбачає і високий рівень відповідальності. Стабільна діяльність підприємства залежить не тільки від економічних показників його роботи, але й від внутрішньо-корпоративного клімату, відповідального ставлення управлінського менеджменту підприємства до споживачів своїх послуг та/або продукції, загального правомірного управління на основі законності. Керівник підприємства, разом зі своєю адміністрацією та по відношенню до неї у тому числі, повинен ухвалювати соціально-виважені, відповідальні рішення.

Важливим є розуміння соціальної відповідальності як превентивної міри, що визначається у відповідальному ставленні уповноваженого суб'єкта до виконання покладених на нього обов'язків та реалізацію ним своїх прав на основі принципу законності. Особливо важливою є соціальна відповідальність керівника підприємства при реалізації ним своїх компетенцій щодо кадрових питань та інших відносин, пов'язаних з трудовим правом: оплати праці, унормування робочого часу та часу відпочинку, соціальних гарантій для працівників, заходів заохочення тощо.

У ході дослідження були зроблені такі висновки: 1) соціальна відповідальність підприємства – це відповідальне ставлення його керівника за вплив рішень і дій на суспільство загалом та безпосередньо на трудовий колектив цього підприємства; 2) позитивна соціальна відповідальність реалізується шляхом здійснення керівником підприємства своїх компетенцій на основі принципу прозорості та етичної поведінки; 3) відповідальна соціальна спрямованість керівництва підприємством є підґрунтям сталого розвитку економічних, трудових, корпоративних відносин, виступає запорукою стабільній високій репутації суб'єкта господарювання, сприяє врахуванню інтересів усіх зацікавлених сторін цивільних, господарських, трудових правовідносин.

Ключові слова: соціальна відповідальність, керівник підприємства, законність, права людини, трудові відносини, компетенція, управління.

Annotation. The article reveals the issues of social responsibility of a business entity through the lens of the enterprise manager's implementation of his powers based on the principle of legality. The main competence of the head of the enterprise is the adoption of management decisions, the implementation of rule-making competence, the adoption of acts of corporate law and the realization of other rights and the performance of duties. The level of social responsibility of a particular enterprise directly depends on management decisions made by the manager. After all, the direct bearer of managerial competence at the level of a business entity is the head of the enterprise.

The process of making management decisions requires a high level of competence, experience and time from managers; implies a high level of responsibility. The stable activity of the enterprise depends not only on the economic indicators of its work, but also on the internal corporate climate, the responsible attitude of the management of the enterprise to the consumers of its services and/or products, and general legitimate management based on legality. The head of the enterprise, together with his administration and in relation to it as well, must make socially balanced, responsible decisions.

It is important to understand social responsibility as a preventive measure, which is defined in the responsible attitude of the authorized subject to the fulfillment of the duties assigned to him and the realization of his rights based on the principle of legality. The social responsibility of the head of the enterprise is especially important when he implements his competence regarding personnel issues and other relations related to labor law: wages, normalization of working hours and rest time, social guarantees for employees, incentive measures, etc.

During the study, the following conclusions were made: 1) social responsibility of an enterprise is the responsible attitude of its manager for the impact of decisions and actions on society in general and directly on the labor team of this enterprise; 2) positive social responsibility is implemented by the manager of the enterprise exercising his competences based on the principle of transparent and ethical behavior; 3) the responsible social orientation of the company's management is the basis for the sustainable development of economic, labor, and corporate relations, acts as a guarantee of a stable high reputation of the business entity, contributes to taking into account the interests of all interested parties in civil, economic, and labor legal relations.

Keywords: social responsibility, head of the enterprise, legality, human rights, labor relations, competence, management.

Постановка проблеми. Соціальна відповідальність є основою дотримання конституційного принципу гуманізму, який розкривається через зміст частини першої статті 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1]. Основною компетенцією керівника підприємства є прийняття управлінських рішень, здійснення нормотворчої компетенції в рамках відповідного суб'єкта господарювання, ухвалення актів корпоративного права та реалізація інших прав та виконання обов'язків, покладених на нього статутом відповідного підприємства. Саме тому через діяльність та управлінські рішення, ухвалені керівником, можна «виміряти» соціальну спрямованість конкретного підприємства, міру його соціальної відповідальності.

Розв'язання даної проблематики є також важливим кроком на шляху євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні. Соціальна відповідальність у всіх сферах життя в Україні (як у сфері публічного управління, так і сфері господарювання державних та приватних

підприємств, ведення приватного бізнесу різних напрямів тощо) є основою демократичного розвитку суспільства і держави в цілому. З іншого боку, основою прийняття управлінських рішень керівниками усіх рівнів, в тому числі при реалізації компетенції керівником підприємства будь-якої форми власності, є принцип законності. Тому необхідним є конкретизувати, як саме шляхом реалізації своєї компетенції, керівник підприємства впливає на формування сфери соціальної відповідальності суб'єкта господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання соціально-відповідального ставлення у прийнятті рішень широко обговорюється у наукових колах. Цієї проблеми торкалися психологи, економісти, фахівці з державного управління та управління персоналом, меншою мірою – юристи. Слід відзначити роботи, авторами яких є: В.Б. Авер'янов, М. В. Боровик, М.М. Гучко, М.С. Дороніна, І. В. Жеребятнікова, Т.В. Іванова, О.С. Ковальчук, Н. О. Кондратенко, М. М. Новікова, О.О. Олійник, О.О. Охріменко та ін. Проте прогалиною у дослідженнях даного напрямку є нехтування правовим підґрунтям проблематики реалізації компетенції керівником підприємства з дотриманням принципу соціальної відповідальності.

Мета дослідження. У нашій роботі пропонуємо проаналізувати правову основу компетенції керівника підприємства у сфері соціальної відповідальності суб'єкта господарювання.

Виклад основного матеріалу. Безпосереднім носієм управлінської компетенції на рівні суб'єкта господарювання є керівник підприємства. Керівники – це наділені особливими повноваженнями посадові особи, які очолюють трудові колективи, спрямовують і регулюють їх діяльність, приймають управлінські рішення в межах своєї компетенції та повністю відповідають за їх виконання [2]. Управління в менеджменті розглядається як діяльність з реалізації первинних функцій, тобто планування, організації, мотивації, контролю та пов'язаних з цим процесів, а саме: комунікації, прийняття рішень і керівництва [3, с.39].

Стосовно поняття компетенції керівника підприємства, то ми уже розглядали це питання у публікації під назвою «Законодавчі основи регулювання компетенції керівника підприємства» [4], де дійшли висновку, що компетенція керівника підприємства – це найширше коло можливостей, які може реалізувати керівник у рамках покладених на нього посадових обов'язків та передбачених законодавством прав і обов'язків.

Господарський кодекс України наділяє керівника підприємства конкретним повноваженням формувати адміністрацію підприємства і вирішувати питання діяльності підприємства в межах та порядку, визначених установчими документами (ч. 5 ст. 65 ГК України) [5]. В.Б. Авер'янов розглядає адміністрацією підприємства як специфічну частину трудового колективу, яка здійснює управління в процесі професійної діяльності. Він наголошує на подвійній природі адміністрації підприємства: з одного боку, через неї забезпечується участь підприємства як суб'єкта права у різного роду правовідносинах, а з іншого – це орган управління підприємством, наділений владними повноваженнями щодо трудового колективу як керованого об'єкта і очолюється його керівником [6, с. 254].

Процес прийняття управлінських рішень вимагає від керівників високого рівня компетентності, досвіду та часу. З іншого боку, він передбачає і високий рівень відповідальності, оскільки для втілення прийнятих рішень у життя необхідно забезпечити ефективну та злагоджену роботу всього механізму бізнес-структури [7, с. 149]. Саме керівник, як безпосередній представник власника підприємства, зобов'язаний реалізовувати свої конкретні повноваження у межах власної компетенції у сфері прийняття управлінських рішень на основі принципу соціальної спрямованості (соціально відповідального ставлення), що

передбачає врахування законних інтересів усіх зацікавлених сторін внутрішньо-корпоративних відносин.

Стабільна діяльність підприємства залежить не тільки від економічних показників його роботи, але й від внутрішньо-корпоративного клімату, відповідального ставлення управлінського менеджменту підприємства до споживачів своїх послуг та/або продукції, загального правомірного управління на основі законності. Керівник підприємства, разом зі своєю адміністрацією та по відношенню до неї у тому числі, повинен ухвалювати соціально-виважені, відповідальні рішення.

Соціальна відповідальність – це волевиявлення, яке визначається певною поведінкою щодо дотримання усвідомлених обмежень та соціальних норм, гарантує безпеку та прогресивний розвиток, забезпечує узгодження інтересів суб'єктів, задіяних у суспільних відносинах та управлінні ними [8, с.11]. В свою чергу, соціально відповідальна діяльність керівника – це така форма активної взаємодії керівника з колом внутрішніх та зовнішніх зацікавлених сторін, яка б сприяла прийняттю якісних управлінських рішень з урахуванням норм економічної, юридичної, соціальної та морально-етичної відповідальності, що панують в суспільстві [9].

На наш погляд, важливим є розуміння соціальної відповідальності як превентивної міри, що визначається у відповідальному ставленні уповноваженого суб'єкта до виконання покладених на нього обов'язків та реалізацію ним своїх прав на основі принципу законності.

Підприємства, в особі своїх керівників, повинні поважати права людини. За визначенням принципів Рамкової програми Організації Об'єднаних Націй «Захист, повага і засоби захисту», повага суб'єкта господарювання до прав людини означає, що «вони повинні уникати порушень прав людини інших людей і повинні усувати несприятливий вплив на права людини, який зумовлює їх діяльність» [10, с. 23].

Особливо важливою є соціальна відповідальність керівника підприємства при реалізації ним своїх компетенції щодо кадрових питань та інших відносин, пов'язаних з трудовим правом: оплати праці, унормування робочого часу та часу відпочинку, соціальних гарантій для працівників, заходів заохочення тощо. Рівність трудових прав громадян України гарантується ст. 43 Конституції України, де також встановлюються соціальні гарантії, що реалізуються через право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом та захист від незаконного звільнення [1].

Більш докладно принцип рівності у трудових відносинах та запобіжники щодо недопущення дискримінації у сфері праці розкриваються у ст. 2-1 Кодексу законів про працю України (далі- КЗпП). Саме ця стаття КЗпП - встановлює норму, якою забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому громадському об'єднанні, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України "Про запобігання корупції", а також сприяння особі у здійсненні такого

повідомлення, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання [11].

Означені вище норми Конституції України та Кодексу законів про працю України є основою правового регулювання прийняття керівником підприємства соціально-вживаних та відповідальних рішень щодо кадрових питань, встановлення оплати праці, правил внутрішнього (корпоративного) розпорядку тощо. Дотримання стандартів прав людини у сфері трудового права є лише частиною соціально-відповідальної реалізації своїх компетенцій керівником підприємства.

«Керівні принципи щодо бізнесу і прав людини» встановлюють, що відповідальність підприємств щодо дотримання прав людини охоплює собою визнані на міжнародному рівні права людини — в розумінні, як мінімум, тих, які закріплені в Міжнародному Біллі прав людини, а також принципів, що стосуються основоположних прав, названих у Декларації Міжнародної організації праці (МОП) основних принципів та прав у світі праці (п.12) [10, с.24]. Відповідальність щодо дотримання прав людини - це загальний стандарт очікуваної поведінки для всіх підприємств, де б вони не провадили свою діяльність. Вона існує незалежно від здатності та/або готовності держав виконувати свої зобов'язання у сфері прав людини, але при цьому не зменшує ролі цих зобов'язань. Ця відповідальність існує окремо від зобов'язання дотримуватись національних законів та норм, що захищають права людини.

Висновки. Соціальна відповідальність підприємства – це відповідальне ставлення його керівника за вплив рішень і дій на суспільство загалом та безпосередньо на трудовий колектив цього підприємства. Реалізується позитивна соціальна відповідальність шляхом здійснення керівником підприємства своїх компетенцій на основі принципу прозорості та етичної поведінки. Відповідальна соціальна спрямованість керівництва підприємством сприяє досягненню таких позитивних цілей: відповідає принципу законності та гуманізму; є підґрунтям сталого розвитку економічних, трудових, корпоративних відносин; виступає запорукою стабільній високій репутації суб'єкта господарювання; сприяє врахуванню інтересів усіх зацікавлених сторін цивільних, господарських, трудових правовідносин.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кот Г. М., Пилипчук О. Ю. Зарубіжний досвід дослідження особистісних якостей ефективного менеджера. Вісник Національного авіаційного університету. Сер. : Педагогіка, Психологія. 2009. № 2. С. 56–60.
3. Дороніна М. С., Лугова В. М., Серіков Д. О., Доронін С. А. Розвиток управлінської компетентності керівників підприємств : монографія. Харків : ФОП Лібуркіна Л. М., 2019. 182 с.
4. Озель В. І. Законодавчі основи регулювання компетенції керівника підприємства. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство» №3/2023. С. 164-167.
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
6. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах. Том 1. Загальна частина / Ред.колегія: В.Б.Авер'янов (голова). – К., 2004. – 584 с.

7. Теоретичні основи забезпечення якості прийняття управлінських рішень в умовах європейської інтеграції : монографія / [М. М. Новікова, Н. О. Кондратенко, М. В. Боровик та ін.] ; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. – Харків : «Друкарня Мадрид», 2020. – 335 с.
8. Охріменко О.О., Іванова Т.В. Соціальна відповідальність. – Навч. посіб. – Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут». – 2015. –180 с.
9. Буко С. Корпоративна соціальна відповідальність як принцип цінісно зорієнтованого менеджменту/ С. Буко // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. – 2006. – № 2. – С. 149-158.
10. Керівні принципи щодо бізнесу і прав людини: Реалізація Рамкової програми Організації Об'єднаних Націй «Захист, повага і засоби захисту» / Переклад: Катерина Буряковська, Юлія Размєтаєва, Олена Уварова, Дмитро Філіпський. За заг. ред. Олени Уварової. Харків: Право, 2018. — 80 с.
11. Кодекс Законів про працю України № 322-VIII від 10.12.1971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>



УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-54-61>

ORCID ID 0000-0002-4007-8844

Поляруш-Сафроненко Світлана Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного права

та теоретико-правових дисциплін

Білоцерківського національного аграрного університету



ORCID ID 0000-0003-3525-2817

Бровко Наталя Іванівна,

доктор юридичних наук, доцент,

завідуюча кафедри конституційного права

та теоретико-правових дисциплін

Білоцерківського національного аграрного університету

СТАНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Анотація. Розвиток громадянського суспільства характеризується багатьма чинниками до яких варто віднести рівень розвитку цінностей у суспільстві та довіра до громадських інституцій. Розвинуте громадянське суспільство є невід'ємним атрибутом сучасної демократії. Євроінтеграційний курс України вимагає формування потужних інститутів громадянського суспільства, здатних чинити ефективний вплив на діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Наразі у відповідності до вимог міжнародної спільноти становлення громадянського суспільства в Україні потребує зміцнення її державності в аспекті подальшої розбудови правової держави з належним гарантуванням і забезпеченням прав людини, забезпеченням свободи слова і думки, вираження поглядів, світогляду і віросповідання, свободи об'єднання та активної участі в управлінні державними справами. Саме громадянське суспільство є представником інтересів суспільних груп та громадян, а його інститути відіграють активну роль у сприянні відновленню територіальної цілісності та розбудові миру, тому створення сприятливих умов для його розвитку є важливим завданням усіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Першочергові завдання державної політики спрямовані на розвиток громадянського суспільства передбачають забезпечення сприятливого політико-правового середовища для його інституціонального розвитку, активне залучення громадян та інститутів громадянського суспільства до процесів вироблення та ухвалення суспільно значущих державно-управлінських рішень, формування та реалізації державної та місцевої політики, забезпечення відкритості участі інститутів громадянського суспільства у державних справах.

Ключові слова: громадянське суспільство, євроінтеграційні процеси, інтеграція.

Annotation. The development of civil society is characterized by many factors, including the level of values development in society and trust in public institutions. A developed civil society is an

integral attribute of modern democracy. Ukraine's course towards European integration requires the formation of robust civil society institutions capable of exerting effective influence on the activities of state authorities and local self-government bodies. Currently, in accordance with international community requirements, the establishment of civil society in Ukraine requires strengthening its statehood in terms of further building a rule of law state with proper guarantees and protection of human rights, ensuring freedom of speech and thought, expressing views, beliefs, freedom of association, and active participation in government affairs. Civil society represents the interests of social groups and citizens, and its institutions play an active role in promoting territorial integrity and peacebuilding, making the creation of favorable conditions for its development a crucial task for all government authorities and local self-government bodies. The primary goals of state policy aimed at the development of civil society involve providing a favorable policy and legal environment for its institutional development, actively involving citizens and civil society institutions in the processes of formulating and adopting socially significant state management decisions, shaping and implementing state and local policies, and ensuring transparency in the participation of civil society institutions in state affairs.

Keywords: *civil society, European integration processes, integration.*

Постановка проблеми. Проблематика розбудови громадянського суспільства та конституційне закріплення таких процесів в Україні на сьогодні не є новою. У зв'язку з урахуванням суспільних відносин, в яких опинилась держава та суспільство, зокрема воєнні дії, роздробленість територій, численні реформи у різних сферах, євро інтеграційний курс держави, вплив на політичні процеси міжнародної спільноти тематика подальшої розбудови громадянського суспільства не втрачає своєї актуальності, викликає інтерес та вимагає нового осмислення.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. До цієї теми звертались як науковці минулого різних епох так і сучасності. І це закономірно, так як сучасність ґрунтується на позиціях минулого, та й сучасний стан вимагає нового правового аналізу, тому варто виділити праці науковців таких як М.О. Баймуратов, В.Ю. Барков, Ю.М. Оборотов, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, Т.В. Розова, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фризкий, а також праці Г.М. Гука, В.Ю. Баркова, Б.П. Андресюка, І.Т. Паська, Я.О. Паська, В.Ф. Сіренка, В.І. Тимошенка, Т.І. Ковальчука, П.П. Панченка, В.В. Буреги, В.П. Заблоцького та інших. Все ж погляди науковців на проблематику розбудови громадянського суспільства є неоднозначними, що пов'язано з суперечливою природою громадянського суспільства: одні пояснюють її як сукупність неополітичних відносин, а інші відносять до неї відносини, не опосередковані державою. Аналіз основ громадянського суспільства відбувається з погляду його загально-цивілізаційного розвитку та певною мірою через специфіку його побудови у певній країні, що характеризує його окремі структурні елементи. Зважаючи на це проблема подальшої розбудови громадянського суспільства набуває нових форм та виразів, зокрема у контексті сучасних перетворень та з'ясування подальших перспектив його розвитку.

Метою статті є конституційно-правовий аналіз розбудови громадянського суспільства в Україні в умовах євроінтеграції, формуванні цілісної теорії конституційно-правових основ становлення та функціонування громадянського суспільства в Україні, його взаємодії з державою та в обґрунтуванні пропозицій щодо вдосконалення відповідної конституційної правотворчої та правозастосовної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Як вже наголошувалось, питання суті громадянського суспільства, перспектив його розвитку в Україні не є новим, а таким, що розглядається та аналізується разом з державою, як визначальним інститутом громадянського суспільства. Проте, варто наголосити на діяльності ряду громадських інституцій, які складають його основу, на членах таких інституцій, тобто на Людині, яка є основною центральною ланкою громадянського суспільства, її правах, інтересах потребах, їх реалізації та нормативному закріпленню у національному законодавстві. У такому контексті варто погодитись з думкою А. Ф. Карася, що громадянське суспільство є солідаризованим впливом громадськості на формулювання та реалізацію владних рішень щодо дотримання прав людини та визначає гарантії її вільного розвитку з метою забезпечення самовизначення кожної особи [1, с. 425-426]. А. Ф. Колодій зазначає, що громадянське суспільство спрямоване на розкріпачення людини від примусової політичної чи державної влади або домінування на основі її залучення до суспільного врядування з метою створення рівних громадянських можливостей самоздійснення, де суб'єктами є вільні і рівноправні індивіди [2, с. 66-68]. Але основну думку стверджує П. М. Рабінович: «...у такому суспільстві усі люди рівні; ...поняття громадянського суспільства не пов'язано безпосередньо з юридичним громадянством людини, тому члени громадянського суспільства мають бути вільними і рівними». Тому, аналізуючи сутність «громадянського суспільства» варто зазначити про його комплексний характер та визначаючи його як таке соціокультурне середовище, що має свою специфіку побудови в певній країні та в якому пріоритет належить правам людини, а також забезпечується верховенство права, свободу, рівність, справедливість, безпеку та розвиток, у якому громадяни об'єднуються для прийняття спільних рішень, а також захисту власних прав та інтересів, у тісній взаємодії з органами державної влади, місцевого самоврядування, політичними та громадськими інституціями [3, с. 25].

На сьогодні євроінтеграційні процеси вимагають від Української влади суттєвих змін не лише законодавства, а й свідомості громадян, їх розуміння суті та важливості таких суспільних перетворень. В ст.446 глави 27 Угоди про асоціацію, наголошується на необхідності розвитку багаторівневого управління, як одного з напрямків європейської інтеграції України, на співробітництві, зокрема територіальному, у сфері регіональної політики, активізації зв'язку між національними, регіональними та місцевими органами влади та представниками громадянського суспільства» [4]. Тому виникає необхідність щодо впровадження у національну правову систему «багаторівневого управління», яке має місце в ЄС за якого органи влади усіх рівнів, неурядові організації, громадські інституції вважаються рівними суб'єктами політико-правових відносин.

У цьому контексті варто звернути увагу й на національну нормативно-правову базу яка враховує вищевказані принципи. Зокрема можна виділити Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки, яка визначає напрями розвитку соціального підприємництва, стимулювання волонтерської діяльності, фінансову підтримку організацій громадянського суспільства, ініціює посилення комунікації правоохоронних органів з правозахисними та іншими організаціями громадянського суспільства [5].

З метою забезпечення реалізації своїх прав прийнято Національну стратегію із створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2030 року, що є ще одним кроком до євроінтеграції. Відповідно до неї, кожна людина у сталому громадянському суспільстві

повинна мати можливість реалізовувати свої права, отримувати послуги на рівні з іншими, мати вільний доступ до усіх сфер життєдіяльності та державної політики а держава забезпечує надання рівних можливостей такої участі усім людям, їх об'єднанням у громадському та суспільному житті громади і держави. У подальшому це ставить перед державою першочергові завдання щодо всебічності і доступності участі громадян у суспільному житті, підтримки молодіжних громадських об'єднань, використання практик залучення осіб з особливими потребами до суспільного і громадського життя [6].

Вочевидь управління не може відбуватись поза людиною, яка є центральною ланкою громадянського суспільства. Тому з метою усвідомлення і закріплення цінності прав і свобод людини на законодавчому рівні Указом Президента України було затверджено Національну стратегію у сфері прав людини [7], яка передбачає пріоритет прав і свобод людини та визначає їх головним чинником у процесі формування та реалізації державної політики, здійснення повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Ефективна реалізація Стратегії має сприяти прогресу у виконанні міжнародних договорів України у сфері прав людини, у тому числі Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року. На виконання цих завдань Україна ставить перед собою ціль підвищити рівень обізнаності у сфері прав людини шляхом імплементації положення Всесвітньої програми освіти у сфері прав людини, Хартії Ради Європи з освіти для демократичного громадянства і освіти в галузі прав людини, Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи державам - членам про роль Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці, об'єднавши для цього зусилля органів державної влади, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Ради Європи, Організації з безпеки і співробітництва в Європі, ЄС.

Про євро інтеграційний курс України щодо розвитку громадянського суспільства свідчить і прийняття Закону України «Про основні засади молодіжної політики», що закладає основи та механізми залучення молоді до реалізації молодіжної політики, гарантує створення умов для її самореалізації та розвитку, забезпечення активної участі молоді в суспільному житті держави. Позиція молоді, діалог з нею відповідно до європейських вимог має враховуватись під час прийняття важливих рішень, а її активна участь у державотворчих процесах має стимулювати розвиток державних ініціатив та розбудову громадянського суспільства. У розвиненому європейському громадянському суспільстві молодь та молодіжні ради є активними учасниками реформ на усіх рівнях.

Дійсно, функціонування громадянського суспільства поза особою та її правами неможливе. Зазначимо, в Україні правове поле необхідне для захисту прав особи потребує удосконалення, що є важливим підґрунтям для розбудови громадянського суспільства. Реорганізація державних структур щодо покращення їхньої роботи в галузі забезпечення прав та свобод людини в Україні наразі триває, донорські фонди відіграють ключову роль в захисті прав людини та виступають каталізатором реформування державної політики в Україні. Це підтверджує те, що сучасне громадянське суспільство, окрім того, що здійснює функції захисту прав та інтересів громадян, здійснює також і контроль за державою та державними інституціями з метою дотримання ними принципу пріоритету. До складу постійних донорів входять уряди США, Великої Британії, Нідерландів, Німеччини, Канади, Швейцарії та Швеції, тощо. Загальна ж кількість міжнародних донорів, що сприяють розвитку демократії, громадянського суспільства та

покращенню стану галузі дотримання прав людини. Тому можна констатувати про реальний процес розбудови громадянського суспільства в Україні, який здійснюється за активного сприяння міжнародних інституцій.

Продовжуючи, зазначимо про необхідність побудови сталого громадянського суспільства в умовах євро інтеграційних процесів. Цей термін використовує законодавець у Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки, маючи на увазі активне функціонування у такому суспільстві інституцій, через які здійснюється самоорганізація, представництво, реалізація і захист прав та інтересів громадян. Наразі можна говорити про стале громадянське суспільство в Україні, що підтверджується достатньою нормативно-правовою базою діяльності організацій громадянського суспільства, їх інституційною спроможністю та фінансовою забезпеченістю, рівнем надання суспільних послуг, розвиненою співпрацею інституцій на різних рівнях, високим рівнем довіри до громадських інституцій.

Організації громадянського суспільства тісно взаємодіють з органами влади, зокрема за участю їх представників приймалися Стратегії, а рекомендації враховувались в ході подальших інституційних змін.

Війна РФ проти України вплинула на діяльність організацій громадянського суспільства, зокрема відбулось переформатування їх діяльності, змінилися орієнтири роботи, з'явилися обмеження щодо пересування та переміщення, актуалізувалась потреба у адаптації до роботи в умовах воєнного стану. Організації громадянського суспільства були та продовжують бути активними суб'єктами у боротьбі з ворогом, активно допомагають Збройним силам на різних напрямках, співпрацюють із правоохоронними органами, міжнародними організаціями долучаючись до збору фактів про скоєні воєнні злочини в Україні, значна кількість громадських, благодійних, релігійних організацій займаються вирішенням проблем військовослужбовців, ветеранів війни, громадян, які постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Наразі громадські інституції користуються високою довірою серед громадян. За результатами соціологічного опитування *Центру Разумкова з 5 по 11 липня 2023 року встановлено, що Збройним Силам України довіряють 93% опитаних, волонтерським організаціям - 83%, громадським організаціям - 60%. Тоді як судам не довіряють 70%, політичним партіям 68%, державному апарату 67%, Національному агентству з питань запобігання корупції (НАЗК) 55%. Недовіра висловлюється й профспілкам 45%. Громадяни переконані, що політична сила, яка буде у післявоєнний період проводити зміни у державі з'явиться із середовища військових 56%.* [8].

Як відомо, держава та державні органи, органи місцевого самоврядування не лише не мають права втручатись в формування та діяльність інститутів громадянського суспільства, але повинні дотримуватись принципу «автономності» такого суспільства, при цьому сприяючи громадським ініціативам на будь-якому рівні, підтримуючи їх та заохочуючи громадськість до участі у громадському (державному) житті. Питання співпраці, довіри, консультування з громадськими інституціями є пріоритетними в ході розбудови громадянського суспільства. Проте, під час цього виникають проблемні питання, зокрема чи на постійній основі залучається громадськість до обговорення проблемних питань, чи враховується їх позиція під час прийняття відповідних рішень, чи дослухаються до них представники влади і найголовніше, чи є результативною діяльність громадських інституцій. На нашу думку багато з цих питань мають формальний характер та не завжди втілюються в життя. Тому реалізація вказаних положень, а також стратегічних напрямків Національної

стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки є надважливим показником для розбудови громадянського суспільства в умовах євро інтеграційних процесів.

У продовження також зазначимо, що про розвиток громадського суспільства можна говорити за наявності реальної та діючої практики реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина, а також задоволення суспільних інтересів кожного, що тісно пов'язано з функціонуванням судової системи, довіри до судової влади та питанням її реформування. Наразі це питання відкрите та вимагає негайного вирішення. Подолання корупційної складової у судовій системі, очищення судівської влади, забезпечення реалізації принципи доброчесності та справедливого суду у цій системі є нагальним та буде свідчити про основу громадянського суспільства.

Висновки досліджень. Громадянське суспільство є каталізатором та показником стану та змін у соціумі та державі. Воно визначає рух держави у європейський простір, сприяє взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування з громадськістю, впливає на реалізацію проектів та ідей розвитку держави. Саме інституції громадянського суспільства покликані виражати та захищати інтереси суспільних груп та громадян.

Наразі громадські інституції в Україні відіграють активну роль у сприянні відновленню територіальної цілісності, розбудові миру, підтримці ЗСУ, громадян та є рушійною силою розбудови громадянського суспільства європейського зразка. Наразі необхідність подальшої розбудови громадянського суспільства вимагає урахування досвіду ряду європейських держав. Зокрема Чехії, Словаччини, Франції, Німеччини. Для того аби розвиток не припинявся слід запобігати регресу громадянського суспільства, тобто забезпечити якість та дієвість його складових.

В Україні на сьогодні є перспективи для розбудови громадянського суспільства у європейському напрямку. На законодавчому рівні активно враховується міжнародний та зарубіжний досвід у багатьох сферах, запроваджуються демократичні принципи функціонування суспільства. Проте, на нашу думку євро інтеграційний розвиток України має відбуватись за чітко окресленими напрямками. Наявність Стратегічних документів розвитку є позитивним моментом, але варто також розробити і чітко закріпити у Стратегіях розвитку громадянського суспільства заходи щодо реалізації політики розвитку громадянського суспільства та передбачити відповідальних за політику розвитку. Такі відповідальні мають бути при органах виконавчої влади. Доречним є створення відділу щодо реалізації Стратегії розвитку громадянського суспільства, на якого покласти обов'язки комунікації з інститутами громадянського суспільства та підготовки фахівців, відповідальних за розвиток громадських інституцій, проведення просвітницьких заходів для інституцій громадянського суспільства, з метою підвищення їх обізнаності, стимулювання активності у питаннях місцевого значення. За участю місцевих державних адміністрацій варто розвивати систему громадянської освіти для державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, представників інститутів громадянського суспільства у відповідності до Стратегії розвитку громадянської освіти - створювати умови для розвитку громадянських компетентностей людини, сприяти кращому розумінню та реалізації громадянами своїх прав, виховувати почуття громадянської активності, активно залучати до такої діяльності представників громадських організацій. Органи виконавчої влади на місцях мають реалізовувати таку

політику і звітувати щодо її реалізації. На державному рівні потребує удосконалення система органів виконавчої влади, яка є доволі розгалуженою, на відміну від ряду зарубіжних країн. Тому це питання є нагальним, так само як і закріплення Регламенту діяльності місцевих органів виконавчої влади.

Першочерговим для удосконалення національної правової системи є необхідність законодавчого врегулювання питання щодо функціонування інститутів громадянського суспільства. Переконані про необхідність прийняття законів, які врегульовують процедуру участі громадськості у державних і місцевих управлінських процесах. Мова йде про закон про місцеві референдуми, про загальні збори та конференції територіальних громад за місцем проживання, оновлення положень Закону України «Про органи самоорганізації населення», «Про загальні збори громадян за місцем проживання», ухвалення Закону України «Про публічні консультації». Потребує удосконалення Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» в частині визнання загальних вимоги до їх статутів, визначення порядку створення та організації діяльності консультативно-дорадчих органів; Закон України "Про об'єднання громадян" в частині визначення у ньому європейських стандартів щодо діяльності громадських організацій, спрощення процедури їх державної реєстрації та діяльності на відповідній території. Є необхідність у створенні сприятливих умов та усуненні перепон в діяльності благодійних та волонтерських організацій, одночасно з цим потребує створення координуючого органу, який буде перевіряти відповідність діяльності таких організації нормативно-правовій базі. Доречним є розробка механізму надання громадськими інституціями відповідних послуг на конкурсних засадах, а також державних механізмів щодо підтримки суб'єктів, які надають фінансову допомогу, здійснюють добровільні пожертвування громадським інституціям з метою вирішення важливих суспільних питань.

Розбудова громадянського суспільства має торкатись і політичної сфери. Вважаємо, що необхідно впроваджувати демократичні принципи у внутрішньопартійні процеси. Такі моменти мають бути законодавчо закріплені в першу чергу в Основному законі держави, а в подальшому у законодавстві про політичні партії. Пропонуємо на рівні Конституції України закріпити норму щодо демократичності у діяльності політичних партій. Зокрема, внести зміни до ст. 5 Закону України «Про політичні партії в Україні» доповнивши її пунктом, що «забороняється діяльність політичних партій, які порушують принципи демократії у внутрішньопартійній діяльності».

Література:

1. Карась А. Ф. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і некласичних інтерпретаціях: [моногр.] / Карась А. Ф. К.; Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2003. 520 с.
2. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні. К., 2003. С.79-80.
3. Рабінович П. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування). Українське право. 1996. №3. С.22-34.
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони году ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

5. Указ Президента України «Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки» від 27 вересня 2021 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#n23>
6. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про Національну Стратегію із створення безбар'єрного простору в Україні на період до 2030 року» від 14 квітня 2021р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/366-2021-p#Text>
7. Указ Президента України «Про Національну стратегію у сфері прав людини» від 24 березня 2021 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>
8. Цент Разумкова. Оцінка громадянами ситуації в країні, довіра до соціальних інститутів, політиків, посадовців та громадських діячів, ставлення до окремих ініціатив органів влади (липень 2023р.) azumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-dovira-do-sotsialnykh-institutiv-politykiv-posadovtsiv-ta-gromadskykh-diiachiv-stavlennia-do-okremykh-initsiatyv-organiv-vlady-lypen-2023r



УДК 347.453

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-62-69>

ORCID ID 0000-0003-3094-2923

Мусієнко Володимир Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри цивільного та

кримінального права юридичного факультету,

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

Академік Транспортної академії України

м. Київ, Україна



ORCID ID 0000-0001-8011-2296

Парубець Катерина Андріївна,

аспірантка юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ СУТНОСТІ ТА ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПРИНЦИПІВ В ЦИВІЛІСТИЧНІЙ НАУЦІ

Анотація. Українська держава та суспільство сьогодення, з огляду на минулі епохи свого розвитку перебували та перебувають у постійному русі, розвиваючи та удосконалюючи сфери суспільного життя. Разом з вищезазначеними інституціями відбувались постійні зміни в правових науках, зокрема, в цивілістичній. Слід підкреслити, що існування політичних, соціальних та економічних явищ згідно з положеннями філософських вчень ґрунтуються на загальновизначених засадах свого розвитку. Тому, становлення та удосконалення політичних та правових вчень, а також існування правових систем ґрунтується на принципах права. У зв'язку з цим, слід підкреслити, що цивільне право як цивілістична наука ґрунтується на чітко визначених принципах, які не лише здійснюють вплив на правову науку, функціонування цивільного законодавства, але і оновлюються, і вносять таким чином нові елементи в правовому регулюванні суспільних відносин.

Ключові слова: принципи, принципи права, імплементація, правовідносини, приватне право, цивілістична наука.

Annotation. This scientific work is devoted to the analysis of the influence of the principles of civil law on the current mechanism of regulation of civil legal relations, as well as the creation of prerequisites for the specification of some of them, in particular, the principle of integrity in civil legal relations. It is this aspect that determines the relevance of this issue. In this regard, it is necessary to note the more significant interest of legal scholars in the general theoretical aspects of the principles of law, in particular, civil, determining the problems of applying the norms of the Civil Code of Ukraine, the Civil Procedure Code and other acts of civil legislation. In addition, the presence of the latest provisions regarding the reformatting of civil law and some other branches of law into Private law was noted, which is ultimately determined by the adaptation of the legal system to the European model of legislation.

The above-mentioned problems were already the object of research by civilian scientists N.S. Kuznetsova, V.I. Borysova, A.S. Dovgerta, O.V. Dzery, etc., who considered quite fundamentally the content of some principles of civil law and their influence on the regulation of legal relations in society.

With regard to philosophical teachings, the term "principle" (derived from the Latin word "principium" - the beginning of the basis) means the main and most general initial provisions, means of rules that determine the nature, social essence of phenomena, its orientation and most essential properties. In turn, in the modern model of the legal organization of social life, the principles of law are understood as starting provisions, guiding ideas that determine the content and direction of legal regulation of social relations. That is, they are defined as the basic principles, starting ideas of the existence of law, which express the most important regularities of the modern socio-economic formation, which are commensurate with the essence of law, and in the absolute majority have a normative character, embody universality, general and imperative significance.

Therefore, according to Art. 3 of the Civil Code of Ukraine, the general principles of civil legislation include:

- 1) inadmissibility of arbitrary interference in the sphere of a person's personal life;*
- 2) inadmissibility of deprivation of property rights, except for cases established by the Constitution of Ukraine and the law;*
- 3) freedom of contract;*
- 4) freedom of entrepreneurial activity, which is not prohibited by law;*
- 5) judicial protection of civil law and interest;*
- 6) justice, good faith and reasonableness;[1]*

This classification provides an opportunity to form a comprehensive picture of social legal phenomena. In addition, the above classification is not exhaustive, since with the development and improvement of legal institutions there is a trend towards the emergence of the latest principles in the Civil Legislation of Ukraine, which was a consequence of the reformation of civil science, the goal of which is to create a European model of the legal organization of society. The principles of civil law are a multifaceted institution and require a complex study from different angles, taking into account their essence and classification, in view of the "reformatting" of the civil law system itself, the division into private and public. In addition, one should not ignore the principles that operate in the inter-branch space and influence the regulation of civil legal relations. As noted by N.S. Kuznetsov, that the complex and excessively theorized definition of the principles of law actually boils down to determining the role of a universal mechanism for the harmonization of law-regulatory and protective norms, or a working mechanism, with the help of which the limits of possible and appropriate behavior of participants in civil-law relations are determined.[2] It is necessary to agree with the given views of the author, but at the same time note that among scientists there is both agreement with the existing classification of principles and disagreements regarding the systematization of the foundations of civil science.

When studying the principles of civil law and legislation, one should take into account their definition, essence, content, scope and mechanism of their implementation.

Keywords: *principles, principles of law, implementation, legal relations, private law, civil science.*

Актуальність теми. *Дана наукова праця присвячена аналізу впливу принципів цивільного права на діючий механізм регулювання цивільних правовідносин, а також створення передумов конкретизації деяких з них, зокрема, принципу добросовісності в*

цивільних правовідносинах. Саме даним аспектом визначається актуальність даної проблематики. У зв'язку з цим, слід відмітити більш значиму зацікавленість науковців-юристів загальнотеоретичними аспектами принципів права, зокрема, цивільного, обумовлюючи проблематику застосування норм Цивільного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу та інші акти цивільного законодавства. Крім того відмічено наявність новітніх положень щодо переформатування цивільного права та деяких інших галузей права в Приватне права, що у підсумку визначається адаптацією системи права до європейської моделі законодавства.

Постановка проблеми. Вищезазначена проблематика вже була об'єктом дослідження вчених-цивілістів Н.С. Кузнецової, В.І. Борисової, А.С. Довгерта, О.В. Дзери, та ін., які досить фундаментально розглядали зміст деяких принципів цивільного права та їх вплив на регулювання правовідносин в суспільстві.

З огляду на філософські вчення термін «принцип» (походить від латинського слова «*princīpiū*» - начало, основи) означає основні найзагальніші вихідні положення, засоби правила, що визначають природу, суспільну сутність явищ, його спрямованість і найсуттєвіші властивості. В свою чергу, в сучасній моделі правової організації суспільного життя, під принципами права розуміють вихідні положення, керівні ідеї, які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Тобто, визначаються як основні засади, відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності сучасної соціально-економічної формації, які співставні із сутністю права, та в абсолютній більшості мають нормативний характер, уособлюють у собі універсальність, загальну та імперативну значимість.

Тому, згідно зі ст. 3 Цивільного кодексу України до загальних засад цивільного законодавства відносяться:

1. неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини;
2. неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків встановлених Конституцією України та законом;
3. свобода договору;
4. свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом;
5. судовий захист цивільного права та інтересу;
6. справедливість, добросовісність та розумність;[1]

Дана класифікація надає можливість формуванню цілісної картини суспільних правових явищ. Крім того вищенаведена класифікація не є вичерпною, так як з розвитком та удосконаленням правових інституцій прослідковується тенденція щодо появи новітніх змістовних елементів засад у Цивільному законодавстві України, що стало наслідком реформації цивілістичної науки, метою якої є створення європейської моделі правової організації суспільства. Принципи цивільного права є багатогранною інституцією і потребує комплексного дослідження під різним кутом зору, враховуючи при цьому їх сутність та класифікацію, з огляду на переформатування самої системи цивільного права, поділу на приватне та публічне. Крім того не слід обминати увагою принципи які діють у міжгалузевому просторі і здійснюють вплив на регулювання цивільних правовідносин. Як зазначала Н.С. Кузнецова, що складне і надмірно теоретизоване визначення принципів права фактично зводиться до визначення за ними ролі універсального механізму гармонізації правореґулюючих та охоронних норм або робочого механізму, за допомогою яких визначаються межі можливої та належної поведінки учасників цивільно-правових відносин.[2]

Слід погодитись з даними поглядами автора але при цьому зазначити, що у науковців існує як погодження із існуючою класифікацією принципів, так і розбіжностей щодо систематизації засад цивілістичної науки.

Досліджуючи принципи цивільного права та законодавства слід враховувати і їх визначення, сутність, зміст, сферу та механізм їх реалізації.

Мета статті. Безумовно, в цивілістичній науці присутні аспекти, як матеріального права, так і цивілістичної процесуальної думки, а також інституції сімейного та міжнародного приватного права, зобов'язального та договірного, спадкового права та права інтелектуальної власності. Тому, враховуючи норми цивільного кодексу та аспекти вищезазначених юридичних наук слід прийти до висновку, що не тільки переформатування системи принципів на підставі узагальнюючого переліку, а і приєднання засад моральності в суспільстві як це відзначено в Цивільному кодексі України в ч. 4 ст. 13 щодо соціально-економічних аспектів, обумовити наявність та реалізацію принципа добросовісності, який ще не у повній мірі набув свого застосування. Створення широкого вичерпного переліку принципів у цивілістичній науці надасть можливість окреслити універсальну систематизацію принципів цивільного права, що обумовить їх уніфікацію у процесі реалізації.

Виходячи з аспектів призначення принципів, їх сутність та сферу реалізації, на нашу думку, слід визначити їх співвідношення та взаємозв'язок, що загалом окреслить, їх імплементацію в цивільному законодавстві. Відсутність комплексного дослідження реалізації принципів цивілістичної науки обумовлює необхідність переосмислення сформульованих у попередніх наукових розробках висновки, пропозиції щодо сутності та реалізації їх у процесі регулювання суспільних відносин з огляду на переформатування цивільного права у приватне.

Досліджуючи дану проблематику необхідно зауважити що це неможливо зробити без класифікації та порівняльного аналізу правових інституцій, розкриваючи при цьому їх сутність та зміст. Тому, виходячи з поняття інституту класифікація - це особливий випадок застосування логічної операції поділу об'єму поняття що являє собою певну сукупність поділу (класи, види та інше).[3] На наш погляд, у даному визначенні категорія «випадок» не доречна, так як класифікація присутня у будь яких явищах, як в суспільних так і природних. Тому, більш привабливими є категорії «система або процес».

Застосовуючи процес систематизації та порівняльного аналізу принципів права в цивілістичній науці ставимо за мету визначити місце кожного з них. Але слід зауважити що однотипного підходу в даному процесі немає, бо не існує в юридичних науках «простих явищ». І хоча вчені-цивілісти в своїх наукових роботах здійснювали дослідження змісту об'єктів із застосуванням різних класифікацій, але це було вивчення окремих принципів права.

Цивільним кодексом України чітко окреслено принципи матеріального цивільного права, але практика їх застосування обумовлює наявність в їх змісті більш дрібних, але значимих аспектів, тобто принципів на яких ґрунтується правове регулювання суспільних відносин. Зокрема принцип свободи підприємницької діяльності уособлює у своєму змісті наступне:

1. принцип свободи вступу у договірні відносини;
2. принцип вільного вибору суб'єкта;
3. принцип самостійного визначення умов договору;
4. принцип свободи конкуренції;
5. принцип пропорційності в забезпеченні свободи підприємницької діяльності;

Принцип неприпустимості позбавлення права власності в своєму змісті втілює:

- принцип свободи набуття та припинення права власності;
- принцип свободи володіння, користування та розпорядження об'єктами власності;
- принцип рівноправності всіх форм власності;

Обумовлюючи сутність та зміст принципів матеріального цивільного права, слід зазначити що в цивілістичній науці окреме місце займають принципи процесуального цивільного права, зміст яких уособлює в собі конкретні аспекти їх сутності. Зокрема, принцип судового захисту цивільного права та інтересу представлений наступними положеннями:

- організація системи юрисдикції процесуальної діяльності;
- відкритість судового розгляду;
- законність;
- верховенство права;
- диспозитивність, змагальність, рівноправність сторін.

Розглядаючи сутність принципів у цивілістичній науці слід підкреслити, що в абсолютній більшості їх найменування обумовлює в собі зміст. Крім того, застосовуючи процес класифікації та відстеження взаємозв'язку не можна обійти увагою підгалузі цивільного права та галузі з якими цивільне право має безпосередній взаємозв'язок. Тому, і принципи теж тісно переплітаються. В першу чергу це стосується спадкового права України, права інтелектуальної власності, зобов'язального права, договірному права. Особливої уваги заслуговують принципи сімейного та трудового права, які вчені-цивілісти крім цивільного права відносять до галузей приватного права.

Досліджуючи принципи цивільного права, як інституції цивілістичної науки до принципів спадкового права, як підгалузі цивільного права відносять:

свобода волевиявлення спадкодавця і спадкоємця;

1. універсальність спадкового правонаступництва;
2. родинно-сімейний характер спадкування;
3. послідовність закликання до спадщини при спадкуванні за законом;
4. рівність спадкових часток при спадкуванні за законом;
5. державно-правова охорона інтересів непрацездатних родичів та членів сім'ї спадкодавця.[4]

Звідси слідує, що в своїй більшості суб'єктно-об'єктний склад, а також зміст спадкових правовідносин аналогічний елементам цивільних правовідносин, що в свою чергу обумовлює їх імплементацію до цивільного права України.

Розглядаючи принципи права інтелектуальної власності, як підгалузі цивільного права слід відмітити, що їх сутність в абсолютній більшості є ідентичними за незначними винятками, звідси до принципів права інтелектуальної власності відносяться:

1. зміст права інтелектуальної власності складають майнові та особисті не майнові права, при цьому зміст права власності полягає лише у майнових правомочностях;
2. неможливість застосування правомочності володіння об'єктами права інтелектуальної власності;
3. можливість перебування об'єктів права інтелектуальної власності в користуванні одразу великої або не визначеної кількості осіб;
4. збереження змісту права інтелектуальної власності (можливість використання) після відчуження цих прав.[5]

Щодо спільних ознак права інтелектуальної власності та права власності як інституції Цивільного права України, вони полягають у наступному:

- право інтелектуальної власності, як і право власності є абсолютним (право інтелектуальної власності є непорушним). Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків передбачених законом – ч. 3 ст. 418 ЦКУ).
- Суб'єкт права інтелектуальної власності, як і суб'єкт права власності, має право вчиняти щодо належних йому результатів інтелектуальної творчої діяльності – будь-які дії не заборонені законом, в той час він може заборонити усім іншим особам вчиняти ці дії без його дозволу.[6]

Якщо вищезазначені аспекти безпосередньо окреслюють місце та значення принципів цивільного права в його підгалузях, тим самим вже обумовлюють їх імплементацію в законодавстві України, то такі галузі юридичних наук, як сімейне та трудове право опосередковуючи свої загальні засади регулювання суспільних відносин не лише підкреслюють міжгалузеві співвідношення з цивілістичною наукою, а й у повній мірі визначають європейський вектор розвиток цивілістики, тобто з огляду на формальний поділ в системі права на галузі публічного та приватного права, створюють передумови щодо формування приватного права європейської моделі.

Визначення нових пріоритетів розвитку українського суспільства спричинило потребу у переосмисленні багатьох постулатів сімейного права. Це знайшло свій відбиток і в переорієнтації основних засад сімейного права, основах та цілях правового регулювання сімейних відносин. Хоча предмет і метод правового регулювання дійсно є основним критерієм поділу права на галузі та інші правові категорії, однак існують й інші юридичні особливості галузей права, зокрема, принципи.

З огляду на ст. 7 Сімейного кодексу України, яка регламентує загальні засади регулювання сімейних відносин, тобто принципи сімейного права, до яких слід віднести:

1. сімейні відносини регулюються цим кодексом та іншими нормативно-правовими актами;
2. сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками;
3. сімейні відносини регулюються лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства;
4. регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимість свавільного втручання в сімейне життя;
5. учасник сімейних відносин не може мати привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального положення, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками;
6. жінка та чоловік мають рівні права та обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї;
7. дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її права, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
8. регулювання сімейних відносин має здійснюватись з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї;
9. сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства;

10. кожен учасник сімейних відносин має право на судовий захист.[7]

Принципи в сімейному праві відображають сутність регулюючих галузю сімейного права суспільних відносин, визначають соціальне призначення та склад норм права, слугують направляючою основою для вдосконалення законодавства та досягнення одноманітності в судовій практиці. Дані аспекти в повній мірі можливо застосувати і в цивільному праві. Тому, Є.О. Мічурін визначаючи поняття принципів, вказує, що це основоположні, найбільш глобальні ідеї, положення, відповідно до яких здійснюється цілісне правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин.[8]

Аналізуючи правову категорію принципів сімейного та цивільного права, необхідно зазначити спільність понять принципів цих двох галузей, оскільки за допомогою керівних засад здійснюється регулювання особистих немайнових та майнових відносин, які складають предмет як цивільного, так і сімейного права.

Щодо співвідношення принципів цивільного та трудового права, слід підкреслити, що віднесення даних галузей до приватного права, що обумовлює застосування абсолютної більшості принципів цивілістики у регулюванні трудових правовідносин. З огляду на загальновизнаний підхід поділу принципів на: загальноправові, міжгалузеві та галузеві, тому, на наш погляд, слід зупинитися на міжгалузевих та галузевих принципах трудового права, оскільки вони уособлюють специфіку правових засад. Зокрема, дія загальноправових принципів поширюється на всю правову систему загалом, тобто вони притаманні всім галузям права незалежно від характеру та особливостей регулювання ними суспільних відносин.

Щодо міжгалузевих принципів, як загальновизнано, які є основою правових норм двох або більше галузей права, що носить споріднену природу і визначають напрям розвитку норм, в даному аспекті цивільного та трудового права, що обумовлює наступні положення:

- принцип гласності, змагальності й об'єктивності судового розгляду – характерний для трудового права, стосовно відносин що виникають у зв'язку з розглядом трудових спорів у суді, а це беззаперечно відноситься до аспектів цивільного процесуального права, і таким чином підтверджує взаємозв'язок з цивілістичними науками;
- принцип охорони власності (присутність аспектів інституту права власності) характерний для трудового, цивільного, кримінального, адміністративного права, в частині що стосується.

Взаємозв'язок цивільного та трудового права проявляється в наявності права власності та його захисту, що в свою чергу проявляється через інститут відповідальності, щодо відшкодування збитків нанесених майну працівника та роботодавців. Крім того імплементація принципів цивільного права у трудових відносинах проявляється у захисті прав та інтересів осіб в судовому процесі.

Суто галузеві принципи трудового права закріплені в нормах Конституції України, Кодексу законів про працю, міжнародних нормативно-правових актах та інших джерелах трудового права. Серед вчених-цивілістів є твердження, що Цивільний кодекс України – це друга Конституція України, і законодавець підтверджує це трансформуючи та розкриваючи зміст норм Конституції України в Цивільному Кодексі.

До галузевих принципів належать:

- принцип свободи праці – центральний принцип сучасного трудового права. Право на працю – це природне право, але закріплення його в Основному законі держави свідчить про його значення для суспільства, ставлення до нього держави. В свою чергу в Цивільному кодексі

задекларовано право особи на вільний вибір роду занять, право на вільний доступ до вибору професій. Це свідчить про безпосередній зв'язок цивілістичної науки з принципами трудового права.

- принцип рівності трудових прав і недопущення дискримінації у сфері праці означає, що всі фізичні особи мають рівні можливості щодо реалізації своїх трудових прав і ніхто не може бути обмежений в їх реалізації або одержувати які-небудь переваги залежно від обставин, не пов'язаних з діловими якостями особи. В даному аспекті, якщо провести порівняльний, змістовний і правовий аналіз прослідковується ідентичність з принципом в цивільному праві такому як рівність всіх суб'єктів у правовідносинах у цивільному обігу. Крім того в трудовому праві, як і в цивільному праві присутній надзвичайно важливий інститут – інститут договору, який уособлює в собі наявність договірних, зобов'язальних відносин, тобто наявність у суб'єктів відповідних прав та обов'язків.

Висновок. Загалом, підсумовуючи вищезазначені аспекти щодо співвідношення принципів цивілістичної науки з іншими юридичними науками слід зробити наступні висновки:

1. в результаті порівняльного, змістовного правового аналізу прослідковується прямий взаємозв'язок принципів цивілістичної науки з принципами інших юридичних наук, по крайній мірі, наук приватного права;
2. зазначений правовий взаємозв'язок обумовлює процес імплементації принципів цивілістичних наук в інші юридичні науки;
3. здійснення процесу реформатування цивільного, трудового, сімейного, спадкового, договірної, зобов'язального права, а також права інтелектуальної власності в приватне право, що в свою чергу наблизить Українську юридичну науку до європейської моделі приватного права.

Література

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями на 8 вересня 2021 року: офіц. текст. Київ: Алерта, 2021. с. 5.
2. Кузнецова Н.С. Основні завдання книги першої проекту Цивільного кодексу України. Кодифікація приватного Цивільного права України./ Н.С. Кузнецова. – К. Український центр правничих студій. – 2000. – с. 123.
3. Філософський словник/ Під ред. І.І. Фролова.- Політ видав, - 1986. – с.200.
4. Цивільне право України: Підручник: у 2 т./ за ред. К.Р. Добкіної, В.В. Мусієнка.- Т. 1: Загальна частина.- К: ДУІТ, 2023.- с. 218-219.
5. Там само.- Т. 2: Особлива частина.- К: ДУІТ, 2023.- с. 288.
6. Там само.- с. 287-288.
7. Науково-практичний коментар. Сімейний кодекс України./ за ред. Т.В. Боднар, О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2020. с.12.
8. Мічурін Є.О. Цивільне право України. Альбом схем: навч. посіб. Вид. 3- тє, перероб. та доп./ за заг. ред. Є.О. Мічуріна.- Харків: ФОП Мічуріна Н.О. – 2010. – 448с.



УДК 347.62

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-70-76>

ORCID ID 0000-0002-1223-5881

Хом'яченко Світлана Іванівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри права Вінницького торговельно-

економічного інституту ДТЕУ

м. Вінниця, Україна

ІНСТИТУТ ШЛЮБУ У СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Анотація. У статті розглядаються різні підходи до визначення поняття «шлюбу». Зазначено, що шлюб, як особливий вид взаємовідносин чоловіка та жінки, є важливим юридичним фактом, запорукою утворення сімейно-правових зав'язків, що встановлюють коло прав та обов'язків подружжя по відношенню один до одного. Досліджено проблему легалізації одностатевих шлюбів в Україні та інститут цивільного партнерства.

Ключові слова: сім'я, сімейний союз, статева рівність, шлюб, цивільне партнерство.

Annotation. The article considers different approaches to defining the concept of "marriage". It is noted that marriage, as a special type of relationship between a man and a woman, is an important legal fact, a guarantee for the formation of family-legal ties that establish the range of rights and obligations of spouses in relation to each other. The problem of legalization of same-sex relations in Ukraine and the institution of civil partnership are studied.

It was established that marriage is a complex institution, which, on the one hand, is under the influence of legal norms, and on the other - under the influence of moral, ethical, religious norms, as well as customs and traditions. This is precisely why this concept is absent in the legislation of many countries. In the modern society of global transformations, it makes no sense to try to impose the same vision of marriage and family on all people, therefore it is impossible to impose uniform ideas about marriage and family on all its members, therefore the main duty of the state is to refrain from excessive regulation of the sphere marital relations. The processes of democratization and the development of economic relations fill the structure of social relations and values with new meaning, which in turn give rise to a number of new phenomena and trends that, on the one hand, contradict the current legal order of Ukraine, and on the other hand, require the attention of the legislator and adequate legal regulation. In view of the international experience, the Ukrainian authorities should guarantee the adoption of appropriate legislation with the aim of introducing in Ukraine a registered family partnership of two people of any sex, like a traditional marriage, based on the examples of similar legislation in developed countries.

Keywords: family, family union, equality of the sexes, marriage, civil partnership.

Постановка проблеми. Нині у сучасному українському суспільстві все більше і більше виникають дискусії щодо інституту шлюбу, його ролі та значенні. Шлюб є природною реальністю, універсальним явищем, яке поширене в усіх людських суспільствах та культурах. Шлюб не може бути розглянутий лише як формальний союз між чоловіком і жінкою, але як динамічний процес, що включає емоційну, психологічну, економічну та правову складові. Шлюб також не може бути обмежений лише

на традиційну модель співжиття між чоловіком і жінкою, але повинен враховувати розмаїття сексуальних орієнтацій, культурних цінностей та особистих потреб людей. Шлюб є не тільки особистим вибором, але й соціальною вимогою, яка сприяє стабільності та гармонії суспільства.

Варто зазначити, що згідно із ч. 1 ст. 16 Загальної декларації прав людини 1948 р. чоловіки і жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружуватися і засновувати сім'ю. Аналогічні норми закріплено у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Конвенції про укладення та визнання дійсності шлюбів 1978 р. та в інших конвенціях.

Положення міжнародних документів про вступ до шлюбу мають гарантувати захист індивідуальних прав чоловіків та жінок. Це включає захист від примусових або незаконних шлюбів, а також гарантії права на розірвання шлюбу у випадках, коли це необхідно для гарантування добробуту та безпеки сторін. Враховуючи міжнародні стандарти, Україна, навіть в умовах воєнного стану, має гарантувати право чоловіка та жінки на вступ до шлюбу згідно із зазначеними принципами. Це сприяє підтримці соціальної стабільності та захисту основних прав та свобод громадян.

Сьогодні ми є свідками глибоких змін і в законодавстві, і в теоретичному розумінні шлюбу. Дедалі більше з'являється міжрасових шлюбів, деякі держави офіційно визнали існування одностатевих союзів, які виборюють право на шанобливе ставлення до їхнього вибору і цілковиту юридичну рівність в офіційному регулюванні своїх стосунків.

Нині панує велике різноманіття форм шлюбу, які вимагають нового погляду на сутність і функції цього соціального інституту.

Усе це дає підстави стверджувати, що відбувається певна трансформація поняття інституту шлюбу в класичному його розумінні. У той же час держава нерозривно пов'язана із сім'єю та шлюбом, зміна кожного з елементів вказаної взаємодії призводить до кардинальних змін усієї системи. Тому саме держава має певні важелі впливу у врегулюванні вказаних соціальних та суспільних інститутів.

Аналіз досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження шлюбно-сімейних відносин зробили такі науковці, як А.М.Белякова, Г.О.Блінова, В.І.Борисова, В.А.Ватрас, Т.В.Войтенко, К.М.Глиняна, В.С.Гопанчук, З.В.Ромовська, О.І.Сафончик, С.Я.Фурса, Ю.С.Червоний та інші.

Однак, незважаючи на усталений інтерес дослідників до проблем розвитку і трансформації інституту шлюбу у сучасному суспільстві, дане питання є недостатньо вивченим і потребує подальших наукових досліджень.

Метою статті є розкриття сутності інституту шлюбу на сучасному етапі розвитку українського суспільства.

Виклад основного матеріалу. Шлюбні відносини мають багатовікову історію і є невід'ємною частиною будь-якого суспільства, певною матеріальною, духовною, психологічною та ідеологічною складовою кожної держави. Протягом тисячоліть міцні сім'ї слугували фундаментальним інститутом для передачі майбутнім поколінням звичаїв, традицій і цінностей, які підтримують цивілізацію. Натомість шлюб – це значно більше, ніж договір між чоловіком і жінкою, що підтверджує їхню прихильність і передбачає взаємні зобов'язання. Можна сказати, що шлюб є життєво важливим інститутом для виховання дітей і навчання їх того, як стати відповідальними дорослими. Протягом століть держави світу визнавали потребу у шлюбі для гарантування соціальної стабільності та збереження життя. Незалежно від того,

чи відбувалися шлюби як релігійний обряд, чи як цивільна церемонія, майже в усіх культурах шлюб захищала і схвалювала держава, перш за все, щоб зберегти й зміцнити інститут, який відіграє ключову роль у вихованні дітей та навчанні їх моральних цінностей, що лежать в основі цивілізації.

Окрім того, шлюб є однією з підстав виникнення сім'ї та обумовлює її правовий статус, соціальну роль і функції. В той же час, сім'я, як соціальний інститут, гарантує стабільний розвиток громади, здійснює регулюючий вплив на багато процесів і явищ суспільного життя, виконує низку інших важливих функцій, що сприяють ефективному та повноцінному розвитку нашої спільноти. Проте, як зазначають окремі науковці останнім часом можна помітити, що ставлення до шлюбу та сім'ї у суспільстві й особливо в молодіжному середовищі стало більш спрощеним та легковажним. Окрім того, молоді люди приділяють більше уваги своїй освіті та вибору професії, тому що хочуть бути економічно незалежними. Як наслідок, однією з найпоширеніших форм відносин нині є фактичний шлюб, який не завжди ставить за мету народження та виховання дітей, а значить і не виконує основної функції сім'ї як повноцінного соціального інституту.

Таким чином, виявляється, що популярність фактичних шлюбних відносин у колі молоді призводить до низки проблем, що зумовлюють кризу інституту сім'ї та породжують демографічну нестабільність нашого суспільства.

Окрім того, 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України введено режим воєнного стану. Як зазначає Озель В. українська держава зіткнулась з вагомими труднощами, зумовленими необхідністю захищати територіальну цілісність, незалежність і державний суверенітет та водночас здійснювати ефективне гарантування прав людини [1, с.165]. Очевидно, за таких умов стабільність правопорядку є особливо важливою, й саме офіційний шлюб може виконувати роль регулятора сімейних відносин, гарантуючи правовий статус подружжя та права дітей. Звісно, в умовах воєнного стану підтримання соціальної стабільності та національної ідентичності може бути складним завданням. З огляду на це, шлюб зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану, може бути як символ та підтримка традиційних цінностей, єдності та спільності української нації.

Відповідно до частини 1 статті 21 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Проте, підтримуючи спробу законодавця закріпити в Сімейному кодексі поняття шлюбу, варто зазначити, що дана стаття не розкриває в повному обсязі суті даного явища (шлюбу).

Окрім того, і у сучасній юридичній літературі немає єдиної позиції щодо поняття шлюбу як правової категорії. Зокрема, Л. Драгневич вважає, що шлюб це правова угода, різновид партнерства або ж добровільний союз між чоловіком і жінкою, заснований на взаємній згоді, почуттях любові, дружби, який юридично оформлений у державних органах з метою створення сім'ї, виховання дітей, внаслідок чого між подружжям встановлюються особливі шлюбні правовідносини [2, с. 41]. Г. О. Лозова зазначає, що шлюбом є добровільний, рівноправний, спрямований на створення сім'ї сімейний союз чоловіка та жінки, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану і є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя [3, с.122]. У той же час, І.В. Жилінкова зазначає, що, шлюб – це багатогранне соціальне явище, яке має різноманітні аспекти свого прояву і може розглядатися з різних сторін. Розуміння сутності походження та визначення основних ознак

шлюб здійснювалося протягом століть. За цей час склалися різні теорії шлюбу. Зокрема, шлюб розглядався як вільний союз чоловіка та жінки, священне таїнство, цивільний договір, спеціальний статус особи тощо. У найбільш узагальнюючому розумінні шлюб – це родинний союз співжиття чоловіка й жінки за взаємною згодою. Однак, у юридичному сенсі таке визначення є неприйнятним. Йдеться про те, що шлюб породжує цілу низку правових наслідків, які мають важливе значення як для самих учасників шлюбних відносин, так і для інших осіб та суспільства в цілому [4, с.107]. Л. В. Липець пропонує розглядати шлюб як добровільний і рівноправний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органах РАЦС, який укладається довічно, але з правом подружжя розірвати його у будь-який момент, окрім випадків, встановлених законодавством. Шлюб символізує виникнення нової сім'ї, спрямований на настання певних наслідків суспільного та правового характеру і є підставою для виникнення у подружжя певного обсягу взаємних прав і обов'язків, встановлених Сімейним кодексом України, іншими нормативно-правовими актами, а також шлюбним договором або іншими договорами, що укладені подружжям [5, с. 11–16]. На думку К.А. Казарян, шлюб – це юридичний стан, який виникає внаслідок реєстрації в передбаченому законом порядку відносин між чоловіком і жінкою, які досягли шлюбного віку, з метою створення сім'ї, на умовах добровільності, одношлюбності, за відсутності перешкоджаючих шлюбу обставин, і є підставою виникнення прав та обов'язків подружжя [6].

Аналізуючи дані дефініції, можна стверджувати, що кожен із зазначених авторів, пропонуючи визначення шлюбу, прагнув якнайповніше охопити всі сторони шлюбного союзу. Це призводить до деякої громіздкості визначень, але при цьому дає змогу якнайглибше розкрити сутність цього явища та виокремити ознаки шлюбу. Водночас шлюб є комплексним інститутом, який, з одного боку, перебуває під впливом норм права, а з іншого – під впливом моральних, етичних, релігійних норм, а також звичаїв і традицій. Власне тому в законодавстві багатьох країн відсутнє дане поняття. У сучасному суспільстві глобальних трансформацій немає сенсу намагатися нав'язати всім людям однакове бачення шлюбу та сім'ї, тому неможливе нав'язування всім його членам єдиних уявлень про шлюб та сім'ю, тому основний обов'язок держави, утриматися від надмірного регулювання сфери шлюбних відносин.

Вочевидь, в Сімейному кодексі доцільно конкретизувати юридичні ознаки та умови вступу до шлюбу враховуючи сучасні тенденції розвитку суспільства, прав людини та міжнародних стандартів. Так, необхідно переглянути мінімальний вік для одруження, запобігти шлюбом за примусом, забезпечити рівність прав та обов'язків подружжя, а також врахувати можливість укладення шлюбу між особами однієї статі.

Не було б зайвим акцентувати додаткову увагу на тому, що закон визнає лише шлюб, який зареєстрований у державному органі РАЦС. Якщо шлюб укладено будь-яким іншим способом, наприклад, відповідно до релігійних обрядів або на основі національних традицій, то держава не визнає такий шлюб, тому що він не породжує жодних юридичних наслідків. Таким чином закріплюючи обов'язковість надання шлюбу встановленої законом форми, а саме його реєстрації в органі державної реєстрації актів цивільного стану. У такий спосіб держава захищає і здійснює охорону майнових і особистих немайнових прав громадян, а також реалізує функцію контролю за дотриманням умов і порядку вступу до шлюбу, які закріплені законом. Потрібно зауважити, що 7 березня 2022 року Кабінет Міністрів України прийняв постанову про «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану», цим документом внесено зміни у процес реєстрації шлюбу в умовах війни. Відтак можлива реєстрація шлюбу без особистої присутності нареченого (нареченої), реєстрація шлюбу

дозволяється у день подання відповідної заяви для військових ЗСУ, СБУ, ЗСР, ДПС, поліцейських, медиків.

Окрім того, у наведених визначеннях шлюб розглядається як сімейний союз жінки та чоловіка. З цього випливає, що суб'єктами шлюбно-сімейних відносин є лише чоловік і жінка, тобто особи протилежної статі. Проте у процесі демократизації суспільства у законодавстві низки європейських країн легітимізовано одностатеві шлюби, а в лютому 1994 року Європарламент прийняв резолюцію, у якій закликалося не чинити перепон гомосексуальним шлюбом з можливістю виховувати у такому шлюбі дітей. Водночас перший у світі законопроект про реєстроване партнерство було ухвалено в Данії у 1989 році, коли й було зареєстровано перший одностатевий шлюб [7, с.869].

Не можемо не звернути увагу і на те, що деякі держави, не дозволяючи укладати звичайні шлюби між особами однієї статі, запровадили для таких пар правову форму реєстрації подружніх відносин, альтернативну до звичайного шлюбу, зокрема: реєстроване партнерство, цивільний союз, домашнє партнерство, життєве партнерство тощо.

Нещодавно в українській правовій системі вчергове сталися деякі зміни, які можуть мати наслідки для майбутніх одностатевих шлюбів в Україні. Указом Президента України «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» від 24.03.21 р. № 119/2021 закріплено зобов'язання запровадити інститут зареєстрованого цивільного партнерства до грудня 2023 року. Повномасштабне вторгнення Росії в Україну актуалізувало впровадження інституту реєстрованих партнерств. Наразі воно є нагальною потребою, зважаючи на постійну загрозу життю і здоров'ю людей через проведення бойових дій. Насамперед, це необхідно, щоб захистити права військових. Позаяк тисячі з них не можуть офіційно оформити свої стосунки, бо їхні партнери чи партнерки однієї з ними статі. І тому у випадках поранення, зникнення безвісти чи загибелі – їхні сім'ї та вони самі не мають достатнього юридичного захисту з боку держави. Також потребу у захисті мають і цивільні, життя яких перебуває під загрозою через постійні ракетні обстріли РФ [8].

13 березня 2023 року у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект № 9103, який визначає правові та організаційні засади реєстрованих партнерств, правовий статус, особисті немайнові та майнові права й обов'язки реєстрованих партнерів тощо. Зазначений законопроект передбачає узаконення одностатевих шлюбів.

Одностатевий шлюб – стійкий союз людей однієї статі, укладений із метою спільного проживання і створення сім'ї та визнаний як шлюб в окремих країнах» [9]. Одностатеві шлюби мають своїх прихильників і противників, які намагаються довести свою точку зору за допомогою аргументів, фактів, емоцій та моральних норм. Одностатеві шлюби є складним і чутливим соціальним феноменом, який потребує об'єктивного та всебічного аналізу. Разом з тим, у різних країнах світу ставлення до одностатевих шлюбів варіюється від повної легалізації до кримінального переслідування. Дослідження показують, що заборона одностатевих шлюбів значною мірою впливає на погіршення психологічного стану гомосексуальних людей супроти гетеросексуальних. Одностатеві пари стикаються із дискримінацією, насильством, стигматизацією та соціальною ізоляцією через відсутність юридичного визнання та захисту їхнього союзу. На них не поширюються такі права, як успадкування, соціальне забезпечення, медична допомога, податкова пільга тощо. Вони також не можуть усиновлювати дітей або бути опікунами. Так, відповідно до ч. 3 ст. 211 Сімейного кодексу передбачено, що «усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі» – таким чином дана норма закріплює пряму дискримінацію проти одностатевих де-факто сімейних партнерів.

Звернення до Європейського Суду з прав людини щодо визнання одностатевих шлюбів є одним із способів захисту прав та свобод сексуальних меншин в країнах, де вони не мають належного визнання та захисту. Однак, цей процес не є простим та швидким, а потребує дотримання певних умов та процедур. Зокрема, у 2010 році Європейський суд з прав людини у справі «Schalk and Kopf v. Austria» визнав, що одностатеві пари підпадають під захист Статті 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) та Статті 14 (заборона дискримінації) Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10].

У 2015 році ЄСПЛ у справі «Oliari and Others v. Italy» постановив, що за відсутності шлюбу одностатеві пари, як заявники, були зацікавлені у тому, щоб мати змогу укласти різновид цивільно-правового союзу або зареєстрованого партнерства. Це буде найвідповіднішим способом, у який на них поширюється правове визнання їхніх стосунків і гарантії належного захисту – засадові права –, притаманні парі, яка перебуває у стабільних і відданих стосунках – без зайвих перешкод [11, с.51].

1 червня 2023 року ЄСПЛ ухвалив рішення у справі *Maymulakhin and Markiv v Ukraine* (application no. 75135/14). Суд визнав дискримінацію заявників за ознакою їхньої сексуальної орієнтації, позаяк це єдина причина у відмові одностатевим парам у правовому визнанні та захисті будь-якої форми супроти різностатевих пар. Відповідно, констатовано порушення Україною статті 14 у взаємозв'язку зі статтею 8 Конвенції [12].

Таким чином, Європейський Суд з прав людини визнав, що відмова у визнанні одностатевих шлюбів порушує право на приватне та сімейне життя, яке гарантується Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Суд також наголошує, що одностатеві пари мають право на захист своїх інтересів та взаємних зобов'язань на рівні з гетеросексуальними парами. Суд зазначив, що держави-члени мають широкий простір для оцінки та регулювання цього питання, але не можуть ігнорувати потреби та бажання осіб, які вступають у одностатеві шлюби.

Поділяємо думку Марії Менджул про те, що євроінтеграційний напрям розвитку України не означає автоматичного обов'язку щодо надання одностатевим парам права на шлюб. Водночас у рамках відвернення дискримінації та позитивних зобов'язань за статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Україна має гарантувати таким особам правову визначеність, яка можлива шляхом внесення змін до Цивільного Кодексу України і надання права на укладення договорів про цивільні партнерства особам однієї статі [13, с.67].

Таким чином, Україна як підписант Європейської конвенції зобов'язана поважати права одностатевих пар і надавати їм рівний доступ до інституту шлюбу або альтернативного інституту цивільного партнерства. Це б сприяло підвищенню авторитету України на міжнародній арені, поглибленню інтеграції з Європейським Союзом і поліпшенню іміджу України як демократичної і толерантної країни.

Висновки. Враховуючи викладене, можна дійти висновків, що процеси демократизації і розвиток економічних відносин наповнюють новим змістом структуру суспільних відносин і цінностей, які своєю чергою породжують низку нових явищ та тенденцій, що, з одного боку, суперечать чинному правопорядку України, а з іншого – вимагають уваги законодавця й адекватного правового регулювання. З огляду на міжнародний досвід українська влада має гарантувати ухвалення відповідного законодавства з метою запровадження в Україні реєстрованого сімейного партнерства двох людей будь-якої статі, на кшталт традиційного шлюбу, за прикладами аналогічного законодавства розвинених країн. Як підсумок важливо

зазначити, що наша країна прагне до досягнення прийнятного балансу прав і свобод людини, розвитку демократичного суспільства і тісної взаємодії з міжнародним співтовариством при збереженні морально-етичних засад, що склалися, і традиційних цінностей, які формують інститут шлюбу в сімейному праві України.

Література:

1. Озель В. І. Основний закон – гарантія прав і свобод людини в умовах війни. № 2(12) (2022): DICTUM FACTUM. С.164-168. URL: <https://df.duit.in.ua/index.php/dictum/article/view/243>
2. Драгневич Л. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбно- сімейних відносин в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2002. №1. С. 40 – 42.
3. Лозова Г. О. Законодавче визначення сім'ї та шлюбу. Університетські наукові записки. 2006. №1. С. 119 – 122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2006_1_20.
4. Жилінкова І. Сучасні підходи до визначення правової природи шлюбу. Вісник академії правових наук. 2007. № 3. С. 107 –116. URL: <http://visnyk.kh.ua/uk/journals/visnik-napnu-3-2007r>.
5. Липець Л. В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором: дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. НАНУ Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К. : 2009. 223 с.
6. Казарян К.А. Правове визначення поняття шлюбу. часопис з юридичних наук. 2015. №2014. URL: <https://periodicals.karazin.ua/jls/issue/view/187>.
7. Данилова І.О. Визнання одностатевих шлюбів в Україні: бути чи не бути? «Young Scientist». № 11 (51). November, 2017. С.868-871. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2017_11_212.
8. Мамченко Н. До Верховної Ради внесли законопроект про реєстровані партнерства для різностатевих і одностатевих пар 14 березня 2023. <https://sud.ua/uk/news/publication/264521-v-verkhovnuyu-radu-vnesli-zakonoproekt-o-registriruemymkh-partnerstvakh-dlya-raznopolykh-i-odnopolykh-par>.
9. Юніна М. П., Настич Т. М. Проблемні питання інституту шлюбу в сучасному сімейному праві України. Порівняльно-аналітичне право, (1), 126-129. <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/Porivnyalno-analitichne-pravo-1-2018-1.pdf#page=126>.
10. Інформаційний бюлетень про практику Суду № 131.Справа 30141/04. Schalk and Kopf v. Austria. <https://hudoc.echr.coe.int>.
11. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_UKR.
12. The European Court of Human Rights .Fifth section case of Maymulakhin and Markiv v. Ukraine (Application no. 75135/14) <https://hudoc.echr.coe.int>.
13. Менджул М. Право одностатевих пар на правове визнання їх союзів: еволюція позиції еспл та наслідки для України. Шлюбно-сімейні відносини: виклики сьогодення: збірник тез доповідей учасників круглого столу (29 жовтня 2021 року) / Упорядник: В. О. Кучер. Львів: ЛьвДУВС, 2021. 127 с.



УДК. 347.965.9

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-77-84>

ORCID ID 0000-0001-8160-1585

Константин Олександр Володимирович,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри конституційного та

адміністративного права

Національного транспортного університету

ЩОДО УЧАСТІ АДВОКАТА В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Анотація. У статті розглядаються питання участі адвоката в конституційному судочинстві. З'ясовано, що адвокат в цьому судочинстві може виконувати функцію представництва інтересів суб'єкта права на конституційне подання, суб'єкта права на конституційне звернення, органу чи посадової особи, які ухвалили оспорюваний акт. Також адвокати можуть виступати уповноваженими особами суб'єкта права на конституційну скаргу.

Вказується, що в провадженні в Конституційному Суді адвокат представляє не тільки позицію клієнта, а також є захисником конституційних прав і свобод багатьох осіб, на яких поширюється дія оспорюваної норми закону.

Найбільш складним завданням участі адвоката в конституційному судочинстві названо здійснення обґрунтування із застосуванням наукової методології та усталеної практики Конституційного Суду в тексті конституційної скарги або конституційного подання невідповідності Конституції закону або його окремого положення.

Зазначено, що повноваження адвоката в Конституційному Суді України можуть посвідчуватися довіреністю, ордером або договором на надання правничої допомоги.

Виділено такі права адвоката процесуального характеру в конституційному судочинстві: 1) знайомитися із матеріалами справи; 2) давати усні та письмові пояснення; 3) викладати свої думки з питань, що розглядаються; 4) ставити з дозволу головуючого запитання іншим учасникам конституційного провадження; 5) подавати заяви про відвід судді, про усунення допущених у рішенні чи ухвалі описок; 6) подавати клопотання про роз'яснення порядку виконання рішення; 7) відкликати конституційну скаргу та ряд інших.

Внесена пропозиція визначити статус, права і обов'язки адвокатів та інших представників сторін у провадженні в Конституційному Суді безпосередньо в Законі України «Про Конституційний Суд України» та в Регламенті Суду.

Ключові слова: Конституційний Суд, адвокат, представництво, правнича допомога, конституційне подання, конституційна скарга, права людини, норма закону

Annotation. The article deals with the issue of advocate participation in constitutional proceedings. It has been found that a advocate in this proceeding can perform the function of representing the interests of the subject of the right to a constitutional submission, the subject of the right to a constitutional appeal, the body or official who adopted the contested act. Also, advocates can act as authorized persons of the subject of the right to a constitutional complaint.

It is indicated that in the proceedings in the Constitutional Court, the advocate represents not only the position of the client, but also is the defender of the constitutional rights and freedoms of many persons, who are subject to the disputed rule of law.

The most difficult task of a advocate's participation in constitutional proceedings is the implementation of justification using scientific methodology and the established practice of the Constitutional Court in the text of a constitutional complaint or a constitutional submission of inconsistency with the Constitution of the law or its separate provision.

It is noted that the powers of a advocate in the Constitutional Court of Ukraine can be evidenced by a power of attorney, a warrant or a contract for the provision of legal aid.

The following procedural rights of a advocate in constitutional proceedings are distinguished: 1) to get acquainted with case materials; 2) give oral and written explanations; 3) express their opinions on the issues under consideration; 4) ask questions to other participants in the constitutional proceedings with the permission of the presiding judge; 5) to submit applications for the recusal of a judge, for the elimination of errors admitted in a decision or resolution; 6) submit a request for clarification of the order of execution of the decision; 7) withdraw the constitutional complaint and a number of others.

A proposal was made to determine the status, rights and duties of advocate and other representatives of the parties in proceedings before the Constitutional Court directly in the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine" and in the Rules of Procedure of the Constitutional Court.

Keywords: *Constitutional Court, advocate, representation, legal aid, constitutional submission, constitutional complaint, human rights, rule of law*

Постановка проблеми. На відміну від законодавчого регулювання процесу судочинства в судах із системи судоустрою, ані Закон України «Про Конституційний Суд України», прийнятий 13 липня 2017 року (далі – Закон) [1], ані Регламент Конституційного Суду України, затверджений постановою Суду від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018 (далі – Регламент) [2], не містять норм про здійснення представництва інтересів інших осіб в провадженні в Конституційному Суді України (далі – Конституційний Суд, Суд) адвокатами. У приписах Регламенту слово «адвокат» вживається тільки в частині третій § 15 з метою визначення можливості залучення професійного захисника для захисту на спеціальному засіданні Конституційного Суду прав судді Суду під час розгляду питання про надання згоди на його затримання, утримування під вартою чи арешт.

Тобто за чинного законодавчого регулювання процедур проведення Конституційним Судом перевірки на предмет відповідності Конституції норм законів, інших актів парламенту, актів глави держави і уряду, потребує наукового з'ясування питання природи участі в провадженні з розгляду конституційно-правових спорів адвоката, його прав та обов'язків у ньому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості правового становища адвоката в конституційному судочинстві отримали певного висвітлення в низці публікацій таких науковців як: В. Заборовський, М. Жежихова [3], О. Крушніцька [4], В. Розвадовський [5], О. Щербанюк [6] та деякі інші. Разом з тим, ці розробки мали місце або ще до набрання чинності новим Законом України «Про Конституційний Суд України і Регламентом, або є одиничними і переважно у вигляді тез на науково-практичних конференціях.

Метою дослідження виступає з'ясування на основі проведення аналізу чинного правового регулювання природи і завдань участі адвоката в конституційному судочинстві, а також окреслення переліку його прав та обов'язків в Конституційному Суді.

Виклад основного матеріалу. Згідно з Конституцією Україна є правовою державою (стаття 1), в якості засади конституційного ладу закріплено здійснення державної влади на засадах поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша статті 9), за кожною особою визнані право на захист прав і свобод судом, а також право на професійну правничу допомогу і вільний вибір захисника своїх прав (частина перша статті 55, стаття 59). Органи, які складають судову владу, загалом зазначені в нормах розділів VIII «Правосуддя» та XII «Конституційний Суд України».

До внесення змін Законом від 2 червня 2016 року № 1401-VIII [7] у частині третій статті 124 Конституції визначалося здійснення судочинства Конституційним Судом та судами загальної юрисдикції. Однак у чинній редакції положень статей розділу VIII Основного Закону України Конституційний Суд не згадується. Таке діюче конституційно-правове регулювання, однак, не означає, що Суд перестав бути органом, належним до судової влади. Після внесення змін до Конституції згідно із зазначеним законом Конституційний Суд навпаки отримав більше гарантій своєї «зовнішньої» незалежності від суб'єктів призначення /обрання його суддів. Це мало на меті забезпечення неупередженого здійснення ним тлумачення норм Конституції та вирішення політико-правових спорів з приводу оскарження конституційності приписів законів, інших актів парламенту, актів Президента, Кабінету Міністрів України (тобто вищих (політичних) інститутів державної влади). А саме, у приписах частин другої і третьої статті 149¹ Основного Закону було встановлено, що рішення про звільнення з посади судді Суду у зв'язку із вчиненням ним істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування своїми обов'язками, може бути ухвалено тепер щонайменше двома третинами від конституційного складу суддів Конституційного Суду, а не парламентом, главою держави чи з'їздом суддів як було раніш.

Процедурно пов'язує Конституційний Суд із судами із системи судоустрою в чинному національному механізмові судового захисту закріплений в 2016 році у статті 151¹ Основного Закону інститут конституційної скарги, під якою в частині першій статті 55 Закону [1], розуміється подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. У частині першій статті 77 Закону передбачено, що конституційна скарга може подаватися протягом трьох місяців з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням суду апеляційної або касаційної інстанції (в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження) у справі. Встановлення Конституційним Судом неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане, відповідно до процесуальних кодексів, які визначають правила судочинства в судах із системи судоустрою, у свою чергу є підставою для перегляду остаточних судових рішень у зв'язку з виключними обставинами.

Конституційний Суд, як адміністративні, господарські та суди в кримінальних і цивільних справах, розглядає віднесені до його компетенції справи у провадженні, заснованому на засадах диспозитивності та змагальності. Так, про побудову процесу правосуддя в Суді на основі принципу змагальності свідчить зміст положень частини першої статті 70 Закону, згідно з якими учасниками конституційного провадження є суб'єкт права на

конституційне подання, конституційне звернення, конституційну скаргу (*уповноважена особа, що діє від його імені*) та орган або посадова особа, які ухвалили акт, що є предметом розгляду в Суді. Водночас для забезпечення об'єктивного і повного розгляду справ визначено можливість залучення Судом до участі в розгляді справ органів та посадових осіб, свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів та інших осіб (позначених тут як «залучені учасники конституційного провадження»).

Уваги заслуговує також те, що за приписами пункту 2 частини другої статті 51, пункту 2 частини другої статті 53 Закону до вимог до змісту відповідно конституційного подання і конституційного звернення віднесено необхідність зазначення у цих клопотаннях до Суду відомостей про *представника суб'єкта права на конституційне подання (звернення)*.

Для забезпечення повноти та об'єктивного розгляду справи у положеннях пункту 3 частини першої статті 69 Закону визначено повноваження Колегії, Сенату, Великої палати Суду викликати на засідання, пленарні засідання також представників суб'єктів звернень.

Отже, Закон прямо визначає можливість представлення позиції в провадженні в Суді суб'єктів права на конституційне подання і конституційне звернення *представниками*, а також вчинення процесуальних дій у цьому провадженні від імені суб'єктів права на конституційну скаргу (фізичних та юридичних осіб, які вважають, що застосований в остаточному судовому рішенні в їх справі закон України чи його окремі положення суперечить Конституції України), їхніми *уповноваженими особами*.

Але Регламент не містить норм, що представництво інтересів суб'єкта права на конституційне подання і звернення, органу чи посадової особи, які ухвалили оспорюваний акт, вчинення процесуальних дій від імені суб'єкта права на конституційну скаргу здійснюється адвокатами.

При вирішенні питання з'ясування природи участі в провадженні з розгляду конституційно-правових спорів адвоката, його прав та обов'язків у ньому, увагу передусім варто звернути на приписи частини третьої статті 131² Основного Закону України, згідно з якими засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються *законом*.

Законом, який визначає засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні, на теперішній час є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI (далі – Закон № 5076) [8], з положень пункту 9 частини першої статті 1 і пункту 6 частини першої статті 19 якого випливає, що забезпечення реалізації прав і обов'язків клієнта (фізичної або юридичної особи) в конституційному, як і в господарському, адміністративному та цивільному судочинстві, є таким видом адвокатської діяльності як *представництво*. Тобто за приписами Закону № 5076 адвокат в конституційному судочинстві виконує функцію представництва при вирішенні Судом конституційно-правового спору інтересів фізичної або юридичної особи, органу державної влади, органу місцевого самоврядування, з якими укладено договір про надання правничої допомоги.

Разом з тим, у порівнянні з більш поширеним в адвокатській діяльності представництвом інших осіб у «фактових» адміністративному, господарському та цивільному судочинстві, завдання, які вирішує адвокат при забезпеченні реалізації в провадженні в Конституційному Суді прав та виконанні обов'язків його клієнта кардинально відрізняються. Зокрема, в конституційному судочинстві адвокат, домагаючись прийняття сприятливого для свого клієнта рішення Суду, водночас виступає «захисником» суспільного інтересу (інтересу

всього чи значної частини членів суспільства), домагається визнання неконституційною оспорюваної норми закону, дія якої поширюється на багатьох адресатів (фізичних та/або юридичних осіб). Тим самим адвокат сприяє утвердженню в національній системі права верховенства норм Конституції, конституційних прав і свобод людини у цілому.

За характером діяльність адвоката з представництва інтересів свого клієнта в провадженні в Конституційному Суді суттєвим чином відрізняється від представлення його інтересів в адміністративному, господарському та цивільному судочинстві. Оскільки Конституційний Суд передусім виконує функцію конституційного нормоконтролю, а не відновлення порушених індивідуальних прав, переважно не з'ясовує питань факту. Тобто завданням діяльності адвоката в конституційному судочинстві є насамперед належне, з урахуванням доктринальних (наукових) підходів, сталої прецедентної практики Суду, обґрунтування в тексті конституційної скарги (подання) і відстоювання на засіданні Суду позиції щодо невідповідності Основному Закону оспорюваної норми закону.

Зауважимо, що на практиці функцію представництва суб'єкта права на конституційне подання і органу, який ухвалив оспорюваний акт (його норму), під час розгляду справи в Конституційному Суді, як правило, виконують уповноважені посадові особи – постійні представники в Суді Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів України, один чи декілька народних депутатів України, Голова або судді Верховного суду, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини або працівник його секретаріату тощо. Тільки інколи такого суб'єкта права на конституційне подання як не менш як 45 народних депутатів України представляють адвокати, коли під час слухання у Суді у справі виникає потреба у представленні їх позиції фахівцем у певній царині права.

Але, як зазначалося вище, уповноваженою особою суб'єкта права на конституційну скаргу в провадженні в Суді переважно є якраз адвокати. Це пояснюється тим, що в пункті 6 частини другої статті 55 Закону серед вимог до змісту конституційної скарги вказана необхідність обґрунтування у ній тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону. Тобто очевидно, що виконання цієї вимоги Закону до змісту конституційної скарги є неможливим без залучення до її підготовки професійного правника, як-от професора права чи адвоката, який би був здатен логічно із застосуванням необхідної правничої термінології пояснити у тексті зазначеного клопотання до Суду в чому полягає невідповідність тим чи іншим приписам Конституції оспорюваних норм закону та яке конкретно основне право скажника порушено застосуванням таких норм судами із системи судоустрою під час прийняття остаточного судового рішення в його справі.

Так, з відомостей, розміщених на сайті Конституційного Суду можна з'ясувати, що станом на 29 вересня 2023 року на розгляді перебувало 320 конституційних скарг, з яких приблизно тільки одна з двох на стадії попередньої перевірки визнається Секретаріатом Суду такою, що відповідає вимогам Закону до форми, і у подальшому розподіляється для підготовки ухвали про відкриття чи відмову у відкритті провадження судді-доповідачу. Зокрема, В. Запорожець вказує, що із 563 конституційних скарг, які надійшли до Суду в 2020 році, 312 (56 %) були повернуті Секретаріатом Суду з відповідними роз'ясненнями та зазначенням про можливість повторного звернення у разі дотримання установлених вимог щодо їх форми [9].

Таким чином, першочерговим завданням надання адвокатом правничої допомоги в провадженні в Суді є складання в інтересах його клієнта такого тексту конституційної скарги

(подання), який би за формою та змістом вимогам Закону. А це потребує застосування адвокатом методології наукового обґрунтування позиції про неконституційність оспорюваної норми законодавчого акту.

Повноваження адвоката в Конституційному Суді, як і в судах із системи судоустрою, можуть посвідчуватися довіреністю, ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором на надання правничої допомоги (стаття 26 Закону № 5076).

Відмітимо, що Закон не визначає прав та обов'язків представників (уповноважених осіб) у провадженні Суді. Тобто зміст та обсяг прав і обов'язків адвоката в конституційному судочинстві детермінується змістом та обсягом прав і обов'язків учасника конституційного провадження, якого він представляє або від імені якого діє, що закріплені відповідно в частинах першій та третій статті 71 Закону.

Таким чином, виконуючи представницьку функцію свого клієнта в Суді, адвокат має такі процесуальні права: 1) знайомитися із матеріалами справи; 2) давати усні та письмові пояснення; 3) викладати свої думки з питань, що розглядаються; 4) ставити з дозволу головуючого запитання іншим учасникам конституційного провадження; 5) заявляти клопотання; 6) подавати заяви про відвід судді; 7) користуватися іншими правами, передбаченими Законом та Регламентом.

У приписах § 48 Регламенту також закріплено право суб'єкта права на конституційну скаргу (і відповідно його адвоката) звернутися до Суду з письмовою заявою у будь-який час після відкриття провадження у справі, але до переходу Суду в закриту частину пленарного засідання Сенату, Великої палати для ухвалення рішення, про відкликання конституційної скарги. Подання названої заяви, з урахуванням дії у такому провадженні принципу диспозитивності, є підставою для прийняття Великою палатою, Сенатом ухвали про закриття конституційного провадження. Але якщо Сенат чи Велика палата визнає, що порушені у конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини, то постановляється ухвала про відмову у припиненні її розгляду.

У положеннях § 70 Регламенту, крім того, визначено право учасників конституційного провадження, а отже їх представників (адвокатів), та інших осіб, присутніх в залі засідань Суду, здійснювати аудіо - та відеозапис відкритої частини пленарного засідання Сенату чи Великої палати за допомогою портативних технічних засобів, що мають автономне живлення, з відведених для цього місць. Використання учасниками конституційного провадження та іншими особами, присутніми у залі засідань Суду, стаціонарної апаратури для здійснення аудіо- та відеозапису не допускається.

В § 76 Регламенту встановлено право учасника конституційного провадження, який брав участь у справі та його представника (адвоката), подати заяву про усунення допущених у рішенні чи ухвалі Суду описок (неточностей, редакційних або технічних огріхів, які не впливають на зміст акта), а також клопотання про роз'яснення порядку виконання рішення.

Загалом обсяг процесуальних прав адвоката, які надаються йому для забезпечення виконання представницької функції в конституційному провадженні, як у судах із системи судоустрою, повністю залежить від його довірителя. Клієнт може застерегти про неможливість вчинення адвокатом певних процесуальних дій в Суді при укладанні договору про надання правничої допомоги, про що зазначається тоді також у виданому на його підставі ордері, або у довіреності на здійснення представництва.

Для забезпечення здійснення представництва в Суді адвокат також володіє правами, визначеними Законом № 5076, а саме: - звертатися з адвокатськими запитами, зокрема щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); - збирати відомості про факти, які можна використати у процесі в Суді як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та інші; - одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань; - на належну оплату діяльності з надання правової допомоги та інші.

З приписів частини третьої статті 71 Закону слідує, що на адвоката, коли він є представником учасника конституційного провадження або уповноваженою особою суб'єкта права на конституційну скаргу, покладається необхідність дотримання таких обов'язків: у разі запрошення Судом з'являтися на засідання, пленарне засідання Сенату, Великої палати, давати правдиві пояснення, подавати документи, матеріали та іншу інформацію, необхідні для повного та всебічного розгляду справи. За ненадання інформації або надання завідомо недостовірних документів, матеріалів, іншої недостовірної інформації адвокат, який представляє в Суді учасника конституційного провадження, несе відповідальність в порядку, визначеному законом.

Під час виконання функції представництва учасника конституційного провадження в залі засідань Суду адвокат відповідно до частини п'ятої § 71 Регламенту зобов'язаний: 1) шанобливо ставитися до Суду, учасників конституційного провадження, залучених учасників конституційного провадження; 2) виконувати розпорядження головуєчого та вказівки судового розпорядника щодо додержання порядку в ході відповідного засідання; 3) не допускати під час пленарного засідання пересування по залі засідань Суду, розмов, реплік у будь-якій формі; 4) не створювати будь-яких інших перешкод для нормального ходу засідання.

Під час входу суддів Конституційного Суду до зали засідань Суду і виходу з неї всі присутні, у тому числі адвокати, зобов'язані встати. Крім того, учасники конституційного провадження, залучені учасники конституційного провадження, їх представники мають давати пояснення, відповіді на запитання і ставити запитання стоячи і лише після надання їм слова головуєчим на засіданні чи пленарному засіданні Сенату або Великої палати (частина друга § 71 Регламенту).

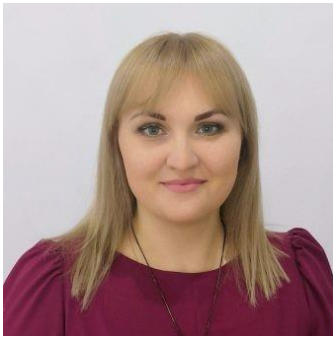
Відповідно до норм частини першої статті 21 Закону № 5076 адвокат, здійснюючи представництво клієнта в конституційному судочинстві, зобов'язаний: - дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики; - надати звіт про виконання договору про надання правничої допомоги; - невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; - виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством і договором про надання правничої допомоги.

Висновки. Таким чином, адвокати в конституційному судочинстві є не самостійними його учасниками, а представниками суб'єктів права на конституційне подання, звернення, органу чи посадової особи, що ухвалили оспорюваний акт (його окрему норму), уповноваженими особами суб'єкта права на конституційну скаргу. Обсяг і зміст прав та обов'язків адвоката як представника (уповноваженої особи) у конституційному провадженні залежить від обсягу і змісту прав та обов'язків, визначених Законом, відповідного учасника процесу конституційного судочинства, а також від волі його довірителя обмежувати чи ні можливість вчинення ним

окремих процесуальних дій, про що зазначається в договорі про надання правничої допомоги, ордері чи довіреності. З положень Закону та Регламенту не випливає, що адвокати володіють виключним правом на здійснення представництва інтересів іншої особи в Суді. Однак, у Законі та у Регламенті доречно чітко і безпосередньо врегулювати питання статусу, прав і обов'язків представників, у тому числі адвокатів, у провадженні з розгляду конституційних подань, звернень і скарг Судом.

Література:

1. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.
2. Регламент Конституційного Суду України, затверджений постановою від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#n12>.
3. Заборовський В.В., Жежихова М. Особливості правового становища адвоката в конституційному судочинстві. Конституційно-правові академічні студії. 2016. № 1. С. 109-117.
4. Крушніцька О. В. Діяльність адвоката в конституційному судочинстві // Грані права: XXI століття : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 1 / за ред. Г.О. Ульянової; уклад.: Ю. Д. Батан, М. В. Сиротко [та ін.]. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 207-210.
5. Розвадовський В.І. Процесуальні права адвоката в конституційному провадженні: теорія та практика. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей. 2018. Вип. 48. С.35-42.
6. Щербанюк О.В. Адвокат в конституційному судочинстві /Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 груд. 2020 р.) / [редкол.: Т. Б. Вільчик (голова) та ін.]. Харків : Право, 2020. 490 с. С. 193-195.
7. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
8. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
9. Запорожець В. Умови прийнятності конституційних скарг: законодавче врегулювання та практика Конституційного Суду України. URL.: https://www.constjournal.com/pub/3-2020/umovy-priyniatnosti-konstytutsiinykh-skarh-zakonodavche-vrehuliuvannia-praktyka/?fbclid=IwAR012tolZkM5kp93m8pX5PiCVCi00Xb40vfF1kGGFGK_DaQIVbNBK-ayWt0.



УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-85-93>

ORCID ID 0000-0001-5063-4018

Подолан Юлія Олександрівна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського та транспортного права

Юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м.Київ, Україна

ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ОДИН ІЗ ЕФЕКТИВНИХ ШЛЯХІВ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ

Анотація. У статті досліджено проблематику наслідків російської військової агресії проти України, що призвела до значних руйнувань промислових об'єктів, інфраструктурних мереж, житлових будинків і об'єктів соціально-культурного призначення, та можливості використання моделей державно-приватного партнерства у процесі післявоєнного відновлення України. Знищення об'єктів нерухомості, які використовувалися в економічних процесах, в наданні суспільних послуг посилили проблеми забезпечення макроекономічної стабільності, відтворення людського капіталу, спричинили релокацію бізнесу та міграційний рух. Наявних ресурсів держави недостатньо для проведення масштабного відновлення. Одним з ефективних шляхів щодо відбудови України може стати поєднання ресурсів та можливостей державного та приватного секторів на основі моделей державно-приватного партнерства (ДПП). ДПП може використовуватися як домовленість на основі багатосторонньої угоди, де передбачені умови щодо розподілу ризиків, витрат, інтересів та відповідальності, що дозволяє реалізувати суспільні та приватні завдання на основі створення та використання інфраструктурних об'єктів. Аналіз стану реалізації угод ДПП в 2013-2023 рр. демонструє збільшення кількості проєктів, але останні декілька років більшість угод знаходилась в стадії припинення. Незважаючи на вказану ситуацію, потреби в масштабному відновленні інфраструктури, будівництво на основі сучасних норм надасть нового імпульсу партнерству держави та приватного сектору. Подальша перспектива передбачатиме перехід до використання принципів безпечності, стійкості, екологічності, енергозбереження у проєктуванні та створенні об'єктів інфраструктурного забезпечення, житла, виробничого та соціально-культурного секторів на основі моделей ДПП. Основними завданнями використання моделей ДПП у відновленні, мають стати: удосконалення бізнес-середовища; розширення можливостей залучення інвестиційних ресурсів; використання багаторівневого підходу до реалізації проєктів; удосконалення нормативно-правової бази у сфері державно-приватного партнерства.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, відновлення, інфраструктурні об'єкти, державне управління, інструменти, господарське право.

Annotation. The article examines the problems of the consequences of Russian military aggression against Ukraine, which led to significant destruction of industrial facilities, infrastructure networks, residential buildings and objects of social and cultural purpose, and the possibility of using models of public-private partnership in the process of post-war reconstruction of Ukraine. The

destruction of real estate that was used in economic processes, in the provision of public services, exacerbated the problems of ensuring macroeconomic stability, reproduction of human capital, caused business relocation and migration. The available resources of the state are not enough to carry out large-scale reconstruction. One of the effective ways to rebuild Ukraine can be a combination of resources and capabilities of the public and private sectors based on public-private partnership (PPP) models. PPP can be used as an arrangement on the basis of a multilateral agreement, where conditions are provided for the distribution of risks, costs, interests and responsibilities, which allows the implementation of public and private tasks based on the creation and use of infrastructure facilities. An analysis of the state of implementation of PPP agreements in 2013-2023 shows an increase in the number of projects, but in the last few years, most of the agreements were at the stage of termination. Despite the indicated situation, the need for large-scale infrastructure restoration, construction based on modern norms will give a new impetus to the partnership of the state and the private sector. The future perspective will involve a transition to the use of the principles of safety, sustainability, environmental friendliness, energy saving in the design and creation of infrastructure facilities, housing, production and socio-cultural sectors based on PPP models. The main tasks of using PPP models in recovery should be: improvement of the business environment; expansion of opportunities to attract investment resources; the use of a multi-level approach to project implementation; improvement of the legal framework in the field of public-private partnership.

Keywords: *public-private partnership, recovery, infrastructure facilities, public administration, tools, commercial law.*

Постановка проблеми. Сучасні військові конфлікти демонструють не лише результат інтенсивного протистояння армій, але й руйнівний вплив на території, інженерні мережі, промислові об'єкти, житло, соціальну інфраструктуру та ін. Масштаби такого знищення можуть призводити до повної непридатності усіх нерухомих об'єктів у населених пунктах, які потрапили у зони активних бойових дій. Російська військова агресія проти України вже завдала безпрецедентних економічних і соціальних втрат, враховуючи знищення виробничих активів та інфраструктури, обмеження доступу до ринків та дефіциту робочої сили. Економічна активність в Україні сильно постраждала через знищення виробничої нерухомості; збитків, заподіяних сільськогосподарським угіддям, а також зменшення чисельності робочої сили. Обрахування масштабів спричинених збитків вказує на необхідність залучення значних інвестицій у програми відновлення України. На нинішньому етапі зрозуміло, що актуальним є пошук джерел необхідних інвестицій як за межами країни, так і на основі національних можливостей. Крім того, запропоновані підходи мають враховувати започаткування інноваційних моделей підприємницької діяльності, створення нових робочих місць, можливість надходжень у державний та місцевий бюджети, впровадження сучасних технологій у будівництві та енергозбереженні. Виходячи з низки визначених висхідних умов, одним із інструментів післявоєнного відновлення України має стати державно-приватне партнерство (ДПП).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика інфраструктурного забезпечення досить широко досліджується науковцями. Питання функціонування державно-приватного партнерства, в т. ч. його використання в проектах будівництва інфраструктурних об'єктів, знаходить широке висвітлення у дослідників, серед яких слід вказати праці А. Галетович, М. Гріліч, Л. Джуріато, Е. Енгель, Г. Еусепі, Е. Єскомб, С. Клименко, З. Лашкул,

Н. Мотовиця, Р. Фішер, Л. Ярова та ін. Враховуючи значний досвід використання державно-приватного партнерства при реалізації проєктів у логістичній та транспортній сферах, житлово-комунальному господарстві, охороні здоров'я, освіті та інших напрямках діяльності, доцільним є дослідження можливостей ДПП щодо використання в умовах післявоєнної відбудови України.

Мета статті – аналіз державно-приватного партнерства як одного із ефективних шляхів післявоєнного відновлення України.

Виклад основного матеріалу. Спричинені російським військовим вторгненням в Україну катастрофічні наслідки призвели до знищення значної кількості об'єктів соціально-культурного, господарського та житлового призначення об'єктів нерухомості та релокації уцілілого виробництва в західні райони країни. Втрачені можливості вести господарську та іншу діяльність створили в Україні наступні ключові проблеми: високі потреби у фіскальному фінансуванні на тлі неможливості мобілізувати внутрішні доходи та зростаючої залежності від монетарного фінансування; погіршення якості активів у фінансовому секторі, дефіцит трудових ресурсів. Незважаючи на значні зусилля щодо скорочення фіскальних потреб, їх розмір залишається великим у середньостроковій перспективі.

У зв'язку з широкомасштабною та триваючою агресією Росії проти України здійснюються заходи щодо документування масштабів руйнувань. Наприклад, Київською школою економіки наповнюється баз даних звітів про збитки, оцінка яких перевищує 138 мільярдів євро станом на січень 2023 року на основі облікових значень [1]. Відновлення цієї інфраструктури сьогодні буде значно дорожчою. Загальні витрати для економічної сфери через неефективність інфраструктури суттєво перевищують наведені оцінки, враховуючи ключову роль інфраструктури для основних послуг і поєднання з глобальними ланцюжками створення вартості.

Партнерство має визначити бажані політичні результати поєднати громадян, підприємства, освітньо-наукові інституції, а також місцеві та регіональні органи влади. Вважається, що партнерства створюють суспільний виклик, який вони хочуть вирішити, і експериментують на шляху до рішень, які стосуються багатьох цілей різних зацікавлених сторін. Натомість пропонується різноманітність можливих підходів до того, як може працювати таке інноваційне партнерство [2]. Державна політика розвитку, яка орієнтована на суспільні виклики та ґрунтується на інноваційному партнерстві повинна мати довгострокову перспективу, посилюючи можливості для місцевих зацікавлених суб'єктів з метою соціально-економічних змін. Пошук рішень в інноваційному партнерстві спрямований на вирішення основних цілей, що вимагає переосмислення виробничих процесів у глобальних ланцюгах створення вартості та моделей споживання. Інноваційний характер такого партнерства полягає у пошуку рішень для цільових проблем у певному контексті дефіциту ресурсів. Важливо, що державно-приватні інноваційні партнерства повинні розглядатися динамічно [3].

Необхідність розбудови суспільної інфраструктури, незважаючи на фінансові обмеження та дотримання бюджетних правил, підвищила інтерес до державно-приватного партнерства і зробить його актуальними в новій інвестиційній політиці. ДПП – це довгострокові угоди про розподіл ризиків між державним суб'єктом та приватним партнером для фінансування, будівництва та експлуатації інфраструктури разом із значним компонентом приватного фінансування. Прибуток на приватний капітал формується відповідно до різних механізмів. У ДПП, що фінансуються з бюджету, держава забезпечує заздалегідь визначені платежі (за обсяг наданих послуг або за кількість користувачів) за надання активів або

забезпечення надання послуг. У ДПП, що фінансуються користувачами, приватний провайдер окупає свої інвестиції в інфраструктуру шляхом стягнення плати з кінцевих користувачів [4].

За наявності обмежень щодо державних видатків, які накладаються умовами доступу до ринку чи фіскальними правилами, ДПП надають державі можливість пом'якшити свої бюджетні обмеження та обмеження запозичень у короткостроковій перспективі та надають більше свободи дій для фінансування інвестицій [5]. Велика кількість фінансових ресурсів, необхідних для інфраструктури, створює сильний тиск на національні бюджети, і це навряд чи можна дозволити, коли особи, які приймають державні рішення, стикаються з обов'язковими фіскальними та фінансовими обмеженнями. Обмежуючи початкові витрати, відстрочуючи та розподіляючи виплати державному сектору в часі, особливо коли можна уникнути повного обліку фінансових обмежень, ДПП пропонують можливий вихід [6, с. 100].

Перед Україною постало масштабне завдання – відновити колишній рівень функціонування та забезпечити подальший потенціал розвитку. Відповідно до пропозиції Центру економічних і політичних досліджень (CEPR) [7], Європейською комісією (ЄК) висунуто ініціативу по створенню Платформи реконструкції України, якою спільно керуватиме ЄК та українські владні інституції [8]. Передбачено, що Платформою відбудови України координуватиметься Стратегічний план реконструкції «Відбудуй Україну», в т. ч. надходження і використання фінансових ресурсів. Європейським Союзом разом з партнерами надаватиметься допомог з метою підвищення ефективності плану. Прискорення відновлення базуватиметься на партнерських відносинах міст Європейського Союзу та українськими регіонами або містами [9].

Однак максимальне використання інвестицій у відновлення України стикається з проблемами в усіх інфраструктурних сферах, які можуть знівелювати можливості визначати пріоритети, спрямовувати інвестиційні ресурси в інфраструктурні об'єкти, та забезпечення ефективності програми відновлення. В Україні не сформувався багаторічний процес видаткового бюджетування капітальному будівництві та засоби координації донорської допомоги. Методологічні підходи до оцінювання та відбору проєктів не мають широкого використання; не дотримуються принципи проєктного управління; моніторинг ефективності проєкту передбачає в першу чергу звітність щодо фінансових витрат, оминаючи питання досягнення цілей проєкту; вимагають покращення механізми роботи з державною власністю, прозорістю та підзвітністю на основі кращих міжнародних практик [10]; органів місцевого самоврядування, які відповідальні за 68% державних інвестицій в Україні мають нарощувати власний потенціал [11; 12].

Для розуміння майбутньої перспективи, проаналізуємо стан інвестиційної діяльності в Україні в довоєнний період. Протягом 2018-2020 рр. загальний обсяг інвестицій в економіку за міжнародними стандартами був низьким і в ньому домінували приватні інвестиції. У 2018 та 2019 роках загальний обсяг інвестицій (валовий приріст основного капіталу) становив 17,6% ВВП, знизившись у 2020 році до 13%. Падіння у 2020 році можна пояснити економічним спадом, що був викликаний пандемією COVID, і зниженням довіри з боку інвесторів. Протягом періоду, що оцінюється, важливість державних інвестицій зростала щороку: від 12,7% загального обсягу інвестицій у 2018 році до 19,1% у 2020 році [13] (рис. 1).

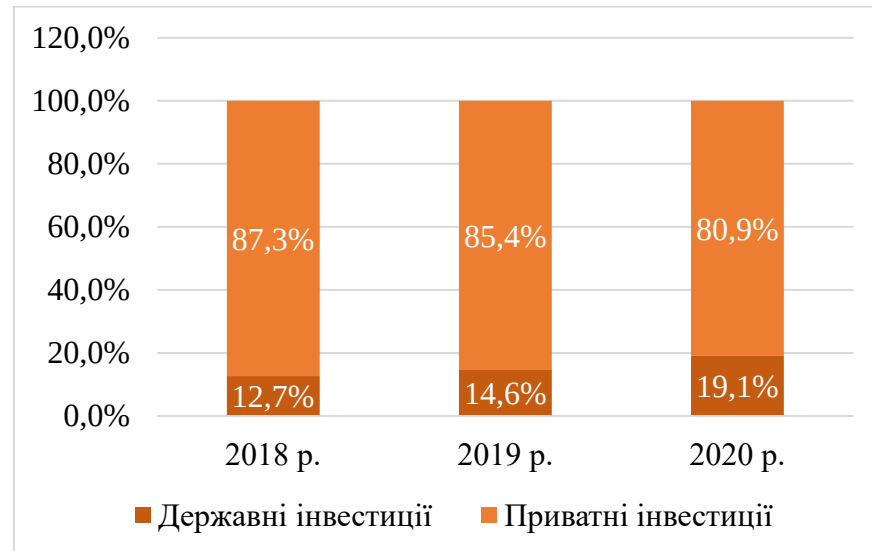


Рис. 1. Валовий приріст основного капіталу в Україні (% від загальної суми) [14]

Враховуючи, що у 2020 році знизились як державні, так і приватні інвестиції, державні знизилися меншою мірою, ніж приватні, що й пояснює значне збільшення їхньої частки. Для порівняння, частка валового приросту основного капіталу у ВВП 2020 року становила 17% у Польщі, 18% у Болгарії, 22% в Литві, 25% у Румунії, 26% у Молдові та 31% у Естонії [13].

Інфраструктурні проєкти в Україні переважно фінансувалися з державного та місцевого бюджету. Формування відповідної нормативно-правової бази посилювало зацікавленість приватного бізнесу до моделей співпраці з державою. Реалізація проєктів ДПП в Україні за останнє десятиліття демонструвала поступове їх збільшення. Кількість проєктів ДПП в Україні в 2013-2022 р. представлено на рис. 2. Із загальної кількості проєктів ДПП припинена реалізація 162 угод [15]. Зазначене свідчить про наявність кризи у сфері реалізації проєктів ДПП, яка виникла у період до 2022 р. [16].

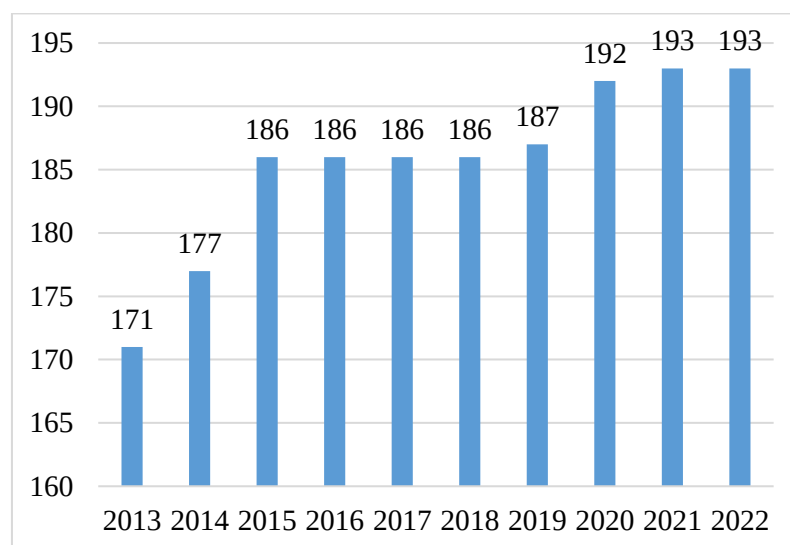


Рис. 2. Динаміка проєктів ДПП в Україні, 2013-2022 рр. [15]

Враховуючи призупинення виконання угод про ДПП в Україні, слід зазначити, що потреби в масштабному відновленні інфраструктури, використання в будівництві в сучасних норм надасть нового імпульсу партнерству держави та приватного сектору. Економічна діяльність суб'єктів господарювання у період воєнних дій має суттєвий вплив на пом'якшення соціально-економічного навантаження на населення, надання інфраструктурних послуг, підтримання продуктивної економічної спроможності [17]. У процесі відновлення країни ставатимуть ключовими питання нормального функціонування приватного бізнесу, включаючи отримання доступу до інвестиційних ресурсів, забезпечення надання якісних суспільних послуг, розширення завдань щодо відновлення критичної інфраструктури, об'єктів господарської, житлової та соціальної сфери, виконання ремонту та реконструкції пошкодженої інфраструктури. Реалізацію вказаних завдань можливо забезпечити залучивши можливості та ресурси як держави, так і приватного сектору. Доцільним буде визначення основних напрямів та важливих об'єктів, які потребують першочергового відновлення на основі проєктів ДПП для сталого функціонування інфраструктурних об'єктів різних сфер діяльності (житлово-комунальне господарство, безпека, промисловість, охорона здоров'я, транспорт, освіта, зв'язок) [18].

В подальшій перспективі Україні необхідний перехід до використання принципів безпечності, стійкості, екологічності, енергозбереження у проєктуванні та створенні об'єктів інфраструктурного забезпечення, житла, виробничого та соціально-культурного секторів. Встановлені підходи вимагатимуть трансформування приватного сектору у напрямі інноваційно-технологічного ускладнення та моделей формування відповідного рівня людського капіталу. Ефективність управлінських можливостей та досвід впровадження нових технологій ставатиме однією з ключових рис, які використовують в моделях ДПП, враховуючи нагальні потреби забезпечити інноваційність новоствореної інфраструктури.

Період відновлення України потребуватиме значних ресурсів з метою посилення управлінської спроможності держави у збереженні виробничих потужностей, наданні суспільно важливих послуг, підтримці можливостей людей. Угоди про реалізацію проєктів державно-приватного партнерства передбачають розподіл ризиків, частину яких покладено на приватного партнера, що дозволяє державі зосереджуватися на інших процесах. Враховуючи високий ступінь невизначеності, залучення зовнішнього фінансування дозволить зменшити ризики та стимулювати надходження приватних інвестицій [19].

Процеси відбудови Японії, Косово, Афганістану, Іраку та інших країн дають змогу зрозуміти їх численні успіхи та невдачі. З існуючих прикладів можна зробити висновки щодо управління відновленням України: забезпечення людського капіталу; виконання проєктів з використанням багаторівневого підходу; створення центральної інституції з управління. Відновлення інфраструктури за рахунок проєктів ДПП матиме позитивний вплив на сталий розвиток України, враховуючи використання сучасних технологій забезпечення енергоефективності та підвищення якості людського капіталу шляхом реформування науково-освітнього простору та партнерства з західними освітніми інституціями [20].

На конференції з відновлення України в Лугано (Швейцарія) у липні 2022 року прем'єр-міністр України Д. Шмигаль оцінив, що 10-річне відновлення потребуватиме близько 750 млрд дол США. Президент Європейського інвестиційного банку В. Хоєр припустив, що витрати перевищать 1,1 трлн дол США. Європейський банк реконструкції та розвитку створив фонд відновлення, метою якого є стабілізація та захист зростання приватного сектору, а також надання гуманітарної підтримки [21].

Інвестиції та обмін знаннями можуть допомогти Україні створити цифрову інфраструктуру, необхідну для створення як передової економіки, так і більш ефективних державних послуг. Відбудова інфраструктури має важливе значення для збільшення можливостей житлового сектору, освіти та працевлаштування, необхідних для загального відновлення. Відбудова і створення можливостей для сфер, що формують людський капітал, може мати вирішальне значення для залучення біженців, що повертаються, і відновлення цієї економічної переваги. Заохочення повернення висококваліфікованої робочої сили та створення достатньої кількості можливостей для проживання, освіти та роботи для тих, хто повертається, буде важливим першим кроком у відбудові.

Економічне відновлення на основі використання кваліфікованих працівників, мають передбачати проекти ДПП на основі багаторівневого підходу, що дозволить побудувати ринки, які можуть стати драйвером подальшого економічного розвитку. Якщо різні проекти мають об'єднуватися разом для досягнення спільних цілей, то необхідна єдина центральна інституція для нагляду та координації за відновленням. Але незалежно від форми, вказана центральна організація повинна відігравати кілька ключових ролей: офіційної інтеграції українських організацій до центральної інституції; наявності механізмів прозорості та контролю; повноваження по координуванні всіх проектів відновлення. Нещодавно оголошена Платформа реконструкції України, до складу якої входять Європейська комісія та уряд України, може виконувати всі ці ролі.

Доцільним вбачається підтримка технократичних підходів управління у кожній сфері економічного розвитку, щоб запобігти витісненню приватного сектора. Представники приватного власника, які беруть участь у відбудові, можуть допомогти координувати свої зусилля, об'єднавшись навколо бачення майбутнього. Розгляд відновлення як можливості для України пройти кілька етапів технологічного та інституційного розвитку може допомогти об'єднати донорів і управлінців у моделях державно-приватного партнерства. Спільне бачення майбутнього може допомогти проектам підтримати сфери, які дали Україні її конкурентну перевагу (наприклад, сільське господарство та людський капітал), водночас посилюючи ті сфери, які не продукували зростання в минулому. Виходячи з зазначеного, уже сьогодні необхідно детально опрацювати питання подальшого розвитку державно-приватного партнерства в потенційно прийнятних галузях, що передбачає удосконалення нормативно-правової бази, створення комунікаційної платформи та оприлюднення стимулів для участі бізнесу у програмах відновлення, контролювати та забезпечувати результати.

Висновки. Таким чином, проблематика масштабного знищення об'єктів нерухомості різного функціонального призначення в Україні внаслідок російського військового вторгнення, що посилило ступінь економічного падіння, є надзвичайно актуальним питанням. Рівень потреб у фінансових, технічних та управлінських ресурсах значно перевищує можливості країни. Виходячи з складних умов, які виникли, одним із шляхів післявоєнного відновлення України може стати поєднання можливостей держави та приватного власника у моделях державно-приватного партнерства. ДПП передбачає реалізацію інфраструктурних проектів за рахунок залучення у об'єкти державної власності приватних фінансових, інноваційних та управлінських ресурсів. Нагальна потреба швидкого відновлення постачання суспільно важливих послуг передбачає делегування окремих функцій держави на суб'єкта підприємництва, який має досвід ефективного проєктного управління, спроможний брати на себе певні ризики, інвестувати власні кошти в будівництво, мінімізувати витрати. Завдання, які необхідно встановити для

раціонального використання моделей ДПП у відновленні, мають передбачати: спрощення системи функціонування підприємництва та удосконалення бізнес-середовища; розширення спроможності приватного сектору щодо різних шляхів залучення інвестиційних ресурсів; визначення основних секторів для відновлення на основі ДПП; використання багаторівневого підходу до одночасної реалізації проєктів у різних сферах діяльності; визначення єдиного інституційного органу, який координуватиме реалізацію проєктів відновлення; удосконалення нормативно-правової бази у сфері державно-приватного партнерства з урахуванням наявних потреб і сучасних вимог до відновлення інфраструктури (безпека, енергозбереження, «зелені» технології).

Література:

1. Загальна сума прямих збитків, завдана інфраструктурі України через війну, зросла до майже \$138 млрд. Київська школа бізнесу, 2023. URL: <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalna-suma-pryamih-zbitkiv-zavdana-infrastruktur-ukrayini-cherez-viynu-zroslo-do-mayzhe-138-mlrd/>.
2. Pontikakis D. et al. Partnerships for Regional Innovation Playbook, European Union, Luxembourg, 2022. <https://doi.org/10.2760/775610>.
3. Grillitsch M. Public Private Innovation Partnerships for Sustainable Transformations Cambodia Outlook Conference, 2022. URL: <https://coc2022.cdri.org.kh/public-private-innovation-partnerships-for-sustainable-transformations/>.
4. Cepparulo A., Eusepi, G., Giuriato, L. Public Finance, Fiscal Rules and Public-Private Partnerships: Lessons for Post-COVID-19 Investment Plans. *Comp Econ Stud.* 2023. <https://doi.org/10.1057/s41294-023-00213-x>.
5. Engel E., Fischer R. D., Galetovic A. When and how to use public-private partnerships in infrastructure: Lessons from the international experience. National Bureau of Economic Research, 2020. №. w26766. URL: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w26766/w26766.pdf.
6. Yescombe E. R., Farquharson E. Public-Private Partnerships for Infrastructure. Principles of Policy and Finance. Oxford, UK: Elsevier, 2018. 548 p.
7. Becker T. A. Blueprint for the Reconstruction of Ukraine, CEPR Press. 2022. URL: https://cepr.org/system/files/publication-files/147614-a_blueprint_for_the_reconstruction_of_ukraine.pdf.
8. Ukraine: Relief and Reconstruction. EC, 2022. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs_22_3169
9. Ukraine: Commission presents plans for the Union's immediate response to address Ukraine's financing gap and the longer-term reconstruction. EC, 2022. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_3121.
10. Learning from Power Sector Reform: The Case of Ukraine. World Bank, 2021. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/c04d821c-99f7-5c55-9d40-629d71b145e7/content>.
11. Government Finance Statistics. IMF, 2022. URL: [https://data.imf.org/?sk=89418059-d5c0-4330-8c41-dbc2d8f90f46&sId=1435762628665\\$](https://data.imf.org/?sk=89418059-d5c0-4330-8c41-dbc2d8f90f46&sId=1435762628665$).
12. The architecture of infrastructure recovery in Ukraine. OECD, 2022. URL: <https://www.oecd.org/ukraine-hub/policy-responses/the-architecture-of-infrastructure-recovery-in-ukraine-d768a2e4/>.

13. Gross fixed capital formation (% of GDP). World Bank, 2020. URL: <https://data.worldbank.org/indicator/NE.GDI.FTOT.ZS>.
14. Ukraine: Public Investment Management Diagnostic Assessment Report. World Bank, 2023. URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/099220001172358412/pdf/P1724410d76e3f0940a48904740dc8b0421.pdf>.
15. Стан здійснення ДПП в Україні. Міністерство економіки України, 2023. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-1ffb7ee1be26&title=StanZdiisnenniaDppVUkraini>.
16. Клименко С. Є., Лашкул З. В., Мотовиця Н. Я., Ярова Л. Д. Сучасний стан реалізації договорів державно-приватного партнерства та державних інвестиційних проєктів у сфері охорони здоров'я. Економіка та держава. 2022. № 2. С. 68-74.
17. Relief, Recovery and Resilient Reconstruction : Supporting Ukraine`s Immediate and Medium-Term Economic Needs. World Bank, 2022. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/099608405122216371/IDU08c704e400de7a048930b8330494a329ab3ca>.
18. Круглов В. В. Державно-приватне партнерство як інструмент інфраструктурного відновлення українських міст. Актуальні проблеми державного управління. 2022. № 1 (60). С. 62–76.
19. Navigating Multiple Crises, Staying the Course on Long-term Development : The World Bank Group`s Response to the Crises Affecting Developing Countries. World Bank, 2022. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/37826>.
20. Gorodnichenko Y., Sologoub I. The Reconstruction of Ukraine Should Start Today. The First Step Is Ukraine`s Safety. Wilson center, 2022. URL: <https://www.wilsoncenter.org/blog-post/reconstruction-ukraine-should-start-today-first-step-ukraines-safety>.
21. Городніченко Ю., Сологуб І., Ведер ді Мауро Б. Відбудова України: принципи та політика. CEPR, 2022. 507 с.



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-94-103>

ORCID ID 0000-0003-2666-9696

Барабаи Ольга Олегівна,Доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри загально-правових дисциплін

Інституту права

Львівського державного університету внутрішніх справ
(Львів, Україна)

**ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ЗАСАДИ
ЛІДЕРСТВА КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА:
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Анотація. У статті досліджено теоретичні та практичні засади лідерства керівника підприємства як суб'єкта адміністративного права. Наголошено, що керівництво являє собою персонально спрямований вплив одного співробітника на іншого, офіційно закріплений адміністративно-правовими інструментами. Воно має певні межі впливу на співробітників, які позначені нормативними актами, і передбачає наявність свідомості та активності підлеглих у процесі взаємодії з керівником. Метою керівництва є створення умов для продуктивної діяльності підлеглих, результат якої відповідатиме початковому плану керівника, який є більш самостійним ухваленні організаційних рішень, як порівняти з іншими працівниками. Лідерство визначено як бажану рису, що вирізняє сучасного управлінця, адже його завдання полягає у створенні умов для мобілізації членів колективу, ґрунтуючись на особистих досягненнях і наявності високого рівня професійної компетентності. Для підвищення ефективності процесу взаємодії керівника та його підлеглих лідерство повинно доповнювати керівництво, і в ідеалі сучасний менеджер має володіти лідерським потенціалом. Зазначено, що ефективним лідерам властиві дві головні ролі – архітектурна та харизматична. Архітектурна роль полягає у вирішенні питань, пов'язаних із плануванням та організаційною структурою, здійсненням контролю та впровадженню системи заохочення співробітників. Виконуючи харизматичну роль, лідер мотивує і надихає підлеглих, спираючись на бачення майбутнього організації. Ефективний керівник не може відігравати тільки одну роль, оскільки кожна з них важлива у процесі здійснення управлінської діяльності.

Виокремлено рівні управлінської діяльності керівника підприємства:

– загальнодержавний: зміни в нормативно-правовій базі, економічна обстановка, політика, демографія. Ці фактори впливають на функціонування компанії постійно. Управлінці не можуть на них вплинути, їм доводиться змиритися з цими умовами, в рамках яких їм належить здійснювати свою діяльність. Якщо говорити про ефективність на загальнодержавному рівні, то вона полягатиме насамперед в умінні керівника здійснювати успішну управлінську роботу в обставинах, що склалися;

– галузевий: взаємодія організації зі стейкхолдерами (клієнтами, конкурентами, інвесторами, партнерами, державними органами, місцевою громадою). На цьому рівні управлінцю надається значно більше можливостей і важелів тиску, щоб мінімізувати

негативний вплив сукупності чинників, керуючи ними. У цій ситуації значущу роль відіграє розробка та імплементація керівником організаційної стратегії;

– організаційний: структура компанії, система внутрішньофірмових комунікацій, внутрішня атмосфера, рівень розвитку організації. Чинники, які належать до цього рівня, дуже тісно взаємопов'язані з управлінською діяльністю. Вони безпосередньо впливають на керівника, який своєю чергою також впливає на них.

Акцентовано на чинниках, які впливають на особистісні характеристики керівника, а саме його стиль управління, стосунки з колегами і підлеглими тощо.

Ключові слова: керівник, підприємство, суб'єкт адміністративного права, лідерство, керівництво, компетенції, професійна діяльність, продуктивна діяльність.

Annotation. The article examines the theoretical and practical principles of leadership of the head of the enterprise as a subject of administrative law. It is emphasized that leadership is a personally directed influence of one employee on another, officially established by administrative and legal instruments. It has certain limits of influence on employees, which are marked by regulatory acts, and assumes the presence of consciousness and activity of subordinates in the process of interaction with the manager. The goal of management is to create conditions for the productive activity of subordinates, the result of which will correspond to the initial plan of the manager, who is more independent in making organizational decisions, as compared to other employees. Leadership is defined as a desirable feature that distinguishes a modern manager, because his task is to create conditions for the mobilization of team members, based on personal achievements and the presence of a high level of professional competence. To improve the effectiveness of the process of interaction between the manager and his subordinates, leadership should complement management, and ideally, a modern manager should have leadership potential. It is noted that effective leaders have two main roles - architectural and charismatic. The architectural role consists in solving issues related to planning and organizational structure, implementation of control and implementation of employee incentive system. Performing a charismatic role, the leader motivates and inspires subordinates based on the vision of the future of the organization. An effective manager cannot play only one role, since each of them is important in the process of performing management activities.

The levels of managerial activity of the head of the enterprise are distinguished: - nationwide: changes in the legal framework, economic situation, politics, demography. These factors affect the functioning of the company constantly. Managers cannot influence them, they have to come to terms with these conditions, within which they have to carry out their activities. If we talk about efficiency at the national level, it will consist primarily in the manager's ability to carry out successful management work in the circumstances; - industry: interaction of the organization with stakeholders (clients, competitors, investors, partners, state bodies, local community). At this level, the manager is given much more opportunities and levers of pressure to minimize the negative impact of a set of factors by managing them. In this situation, the development and implementation of the organizational strategy by the manager plays a significant role; – organizational: company structure, internal communication system, internal atmosphere, level of organizational development. Factors belonging to this level are very closely related to management activities. They directly influence the manager, who in turn influences them.

Keywords: manager, enterprise, subject of administrative law, leadership, management, competencies, professional activity, productive activity.

Актуальність дослідження. Керівник є головною ланкою в управлінській системі підприємства. Від нього багато в чому залежить успішність діяльності всього колективу. Керівництво ж являє собою персонально спрямований вплив одного співробітника на іншого, офіційно закріплений адміністративно-правовими інструментами [1]. Воно має певні межі впливу на співробітників, які позначені нормативними актами, і передбачає наявність свідомості та активності підлеглих у процесі взаємодії з керівником.

Метою керівництва є створення умов для продуктивної діяльності підлеглих, результат якої відповідатиме початковому плану керівника, який є більш самостійним ухваленні організаційних рішень, як порівняти з іншими працівниками [2]. Безумовно, ця самостійність обмежена рамками чинного законодавства, а також системою особистих взаємин і з безпосередніми підлеглими, і з вищим менеджментом.

Оксфордський словник англійської мови трактує поняття «manager» як людину, яка відповідальна за контроль або адміністраторські функції в організації чи групі людей [3]. Тому в цій статті будуть рівнозначно використані такі терміни, як «керівник» і «менеджер», бо керівник / керуючий є перекладом згаданого вище англійського слова.

Варто зазначити, що наразі не існує однозначного трактування понять керівництва та лідерства, але щодо їх комплексного розуміння склалися дві різні позиції. Представники першого підходу вважають, що ці поняття схожі, практично є синонімами [4]. Здебільшого такої думки дотримуються зарубіжні англомовні автори, оскільки в англійській мові етимологія слів «лідерство» і «керівництво» схожа. Прихильники другого підходу наполягають, що ці поняття потрібно розділяти. Проте, говорячи про співвідношення цих двох термінів, варто зазначити, що вони обидва стосуються впливу, що має в собі соціальний аспект.

У будь-якій компанії під час функціонування групи людей, крім вертикального підпорядкування, виникає також і система неформальних взаємин. Формується певна неофіційна структура, очолювана одним із членів колективу, який має там статус неформального лідера. У більшості випадків саме такі неформальні взаємини відіграють вирішальну роль у контексті моделі керівник–підлеглий, прямо впливаючи на ефективність досягнення співробітником загальнокорпоративних цілей.

Якщо говорити про формальне лідерство, то його досить легко визначити, оскільки воно пов'язане зі стандартними внутрішньо задекларованими процедурами призначення керівника. Неформальний статус лідера, в основі якого лежать людські взаємини, важко піддається аналізу, оскільки не має чітко структурованої ієрархії. Лідера в колективі, як правило, визнають негласно серед тих співробітників, які мають найбільший вплив на ухвалення рішень, будучи водночас компетентними фахівцями у своїй професійній сфері, що також важливо. Офіційно призначений керівник насправді може не мати задатків лідера, тому що посада тільки формально створює для нього умови і передумови здійснювати управління колективом.

Лідерство варто визначати як бажану рису, що вирізняє сучасного управлінця, адже його завдання полягає у створенні умов для мобілізації членів колективу, ґрунтуючись на особистих досягненнях і наявності високого рівня професійної компетентності. Для підвищення ефективності процесу взаємодії керівника та його підлеглих лідерство повинно доповнювати керівництво, і в ідеалі сучасний менеджер має володіти лідерським потенціалом.

Іноземний дослідник А. Алгатхані у статті, присвяченій дослідженню відмінностей управлінців і лідерів, наголошує, що кожній компанії потрібні і керівники, і лідери, і їхні ролі слід розглядати як такі, що взаємодоповнюють одна одну [5]. Оптимальна ефективність організації може бути досягнута тільки в тому разі, якщо вона має сильне лідерство і сильний менеджмент. В умовах нинішнього суспільства, що динамічно розвивається, компанії потребують лідерів, щоб справлятися з новими завданнями і своєчасно впроваджувати зміни для досягнення стійкої конкурентної переваги.

Отже, теоретичне підґрунтя нашого дослідження ґрунтуватиметься на підході, згідно з яким керівник не може бути повною мірою ефективним, не будучи лідером. Ефективним лідерам властиві дві головні ролі – архітектурна та харизматична [6]. Архітектурна роль полягає у вирішенні питань, пов'язаних із плануванням та організаційною структурою, здійсненням контролю та впровадженням системи заохочення співробітників. Виконуючи харизматичну роль, лідер мотивує і надихає підлеглих, спираючись на бачення майбутнього організації. Ефективний керівник не може відігравати тільки одну роль, оскільки кожна з них важлива у процесі здійснення управлінської діяльності.

Результати дослідження. Для побудови найбільш об'єктивної та комплексної картини щодо загальних тенденцій у сфері управлінської діяльності ми порівнюємо результати міжнародного дослідження [7], опубліковані в Harvard Business Review і присвячені 100 найефективнішим управлінцям зі списку S&P 1200, а також дослідження, проведеного фахівцями Talent Equity Institute [8], у якому взяли участь відомі керівники світових компаній.

Результати досліджень демонструють, що вітчизняні керівники, компанії яких мають стабільно високі результати діяльності, на три роки молодші, ніж середньостатистичні управлінці. Близько 40 % успішних менеджерів вітчизняних фірм, які обіймають керівні посади, молодші за сорок років. Результати міжнародного дослідження також демонструють, що найуспішніші управлінці вступають на посаду на п'ять років раніше за своїх менш ефективних колег [8]. Одна з причин відносної молодості ефективних керівників полягає в тому, що, володіючи більшим талантом, вони швидше просуваються кар'єрними сходами, здобуваючи більше досвіду та практичних навичок у короткі часові терміни.

Приблизно чверть найефективніших керівників, за результатами дослідження Harvard Business Review, мають технічну освіту, здебільшого інженерну [9]. Це можна пов'язати з тим, що вивчення інженерії сприяє розвитку прагматичного мислення, яке дає змогу підходити до процесу управлінської діяльності з погляду ефективності та витрат. У світі частка успішних керівників із технічною освітою вища і становить близько 50 %, що можна пояснити високим рівнем популярності та престижності інженерної освіти у світі.

Процеси глобалізації поки що не особливо вплинули на загальносвітовий ринок топ-менеджерів: тільки 15 % найефективніших управлінців, згідно з рейтингом Harvard Business Review, не є громадянами тієї країни, де розташовується штаб-квартира компанії, в якій вони обіймають керівну посаду [8]. В Україні іноземний керівник досить рідкісне явище, оскільки наша країна досить закрита в цьому сенсі. Частка експатів серед найуспішніших керівників становить близько 7 %, що майже вдвічі менше від загальносвітових тенденцій. Пояснюють це тим, що для нашої країни дуже важливим є знання контексту і наявність локальної соціальної мережі, ніж володіння міжнародним досвідом [9].

Всупереч поширеній думці про те, що наявність міжфункціональної ротації є невід'ємним атрибутом процесу підготовки майбутнього управлінця для отримання

комплексних знань про специфіку роботи компанії, результати обох досліджень засвідчують, що ефективні керівники здійснюють менше переходів між функціональними дивізіонами. Схожа картина спостерігається і в контексті зміни роботодавців. У середньому найуспішніші управлінці (і в нашій країні, і загалом у світі) змінюють щонайбільше три місця роботи. Тож стабільність у функціональному та організаційному плані розвиває критично важливі компетенції для керівників: розуміння контексту, цінні галузеві знання, а також формування внутрішньоорганізаційної соціальної мережі. З іншого боку, подібні результати можна пояснити тим, що, як було сказано вище, ефективні сучасні менеджери здебільшого молодші, відповідно, вони можуть просто не встигнути взяти участь у міжфункціональній ротації та поміняти багато компаній [10].

Важливим моментом, на який варто звернути увагу, є те, що на практиці керівник може бути по-справжньому ефективним лише в рамках одного контексту. Перехід управлінця в компанію іншої форми власності негативно впливає на загальний рівень ефективності. Зміна контексту робить старі інструменти малопридатними, навіть попри те, що зовнішні атрибути (клієнтура, підлегли, конкуренти, бюджети та цілі) практично не змінилися.

Відомий американський консультант з питань керівництва та організаційного управління Стівен Р. Кові трактує поняття ефективності як функцію двох основних елементів – отриманого результату та ресурсів і засобів, які сприяли його досягненню. Ключовий аспект, на його думку, полягає в так званому «Р/РС балансі», у якому «Р» визначається як отриманий результат, а «РС» – це ресурси і засоби (див.: [11]). Значущу роль у цьому випадку відіграє безпосередньо баланс, у досягненні якого й полягає основна суть ефективності. Управлінська ефективність передбачає досягнення менеджером організаційних цілей з максимальним результатом. Прагнення до підвищення результату за мінімізації сукупних витрат є одним із головних пріоритетів будь-якого керівника.

Для точнішого розуміння можна визначити ефективність будь-якої діяльності як функцію $f(x)$, що являє собою відношення досягнутого результату (r) до витрачених ресурсів і засобів (c). Потрібно зазначити, що в цьому разі співвідношення буде прагнути до умовного максимуму:

$$f(x) = \frac{r}{c} \rightarrow \max.$$

Якщо говорити про зворотне співвідношення, то воно, навпаки, буде прагнути до умовного мінімуму:

$$f(x) = \frac{c}{r} \rightarrow \min.$$

Щодо ефективності діяльності керівника, то вона, безумовно, взаємопов'язана з чітко визначеними корпоративними цілями, як правило, стратегічного характеру, які мають бути недвозначно позначені та зрозумілі і самому виконавцю в особі менеджера, і людям, які зацікавлені в отриманні організацією прибутку, щоб уникнути конфлікту інтересів і непорозуміння сторін. У такому разі корпоративні цілі можна представити у вигляді умовної постійної функції:

$$f(y) = \text{const.}$$

Говорити про ефективність управлінської діяльності можна тільки в тому разі, якщо спостерігається взаємозв'язок між ефективністю менеджера та корпоративними цілями, а саме коефіцієнт кореляції між двома величинами має набувати строго позитивного значення:

$$0 \leq R_{xy} \leq 1.$$

Що ближче отримане значення до одиниці, то ефективніше керівник виконує свої управлінські функції. Інакше кажучи, відходячи від абстрактних математичних трактувань, для будь-якого управлінця важливо не просто бути ефективним у будь-якому аспекті роботи, а прагнути досягти найбільшого зв'язку між ефективністю і корпоративними цілями.

Аналізуючи управлінську діяльність керівника підприємства, можна виокремити низку чинників, які безпосередньо впливають на неї. Умовно їх можна розбити на дві групи: зовнішні і внутрішні.

Зовнішні чинники, які формують соціальний контекст у державі, галузі та конкретній компанії, можна розділити на такі рівні:

- загальнодержавний: зміни в нормативно-правовій базі, економічна обстановка, політика, демографія. Ці фактори впливають на функціонування компанії постійно. Управлінці не можуть на них вплинути, їм доводиться змиритися з цими умовами, в рамках яких їм належить здійснювати свою діяльність. Якщо говорити про ефективність на загальнодержавному рівні, то вона полягатиме насамперед в умінні керівника здійснювати успішну управлінську роботу в обставинах, що склалися;

- галузевий: взаємодія організації зі стейкхолдерами (клієнтами, конкурентами, інвесторами, партнерами, державними органами, місцевою громадою). На цьому рівні управлінцю надається значно більше можливостей і важелів тиску, щоб мінімізувати негативний вплив сукупності чинників, керуючи ними. У цій ситуації значущу роль відіграє розробка та імплементація керівником організаційної стратегії підприємства;

- організаційний: структура компанії, система внутрішньофірмових комунікацій, внутрішня атмосфера, рівень розвитку організації. Чинники, які належать до цього рівня, дуже тісно взаємопов'язані з управлінською діяльністю. Вони безпосередньо впливають на керівника, який своєю чергою також впливає на них.

Що стосується внутрішніх чинників, то до них належать особистісні характеристики керівника, його стиль управління, стосунки з колегами і підлеглими. Можна виділити кілька підходів, які аналізують ці внутрішні чинники.

Перший підхід ґрунтується на припущенні про те, що володіння певним набором особистісних якостей сприяє високому рівню ефективності керівника. До списку таких якостей входять інтелектуальні здібності, ініціативність, готовність брати на себе відповідальність, професійні знання, рівень освіти. Прихильником цього підходу є професор університету штату Огайо Ральф Стогділл [12], який у своєму дослідженні дійшов висновку, що в різних умовах потрібні різні навички та якості. На його думку, лідерська поведінка спостерігається в індивідуума, з огляду на його здібності і характеристики, які загальновизнані і викликають схвалення членів колективу. На жаль, цей підхід не дає однозначної відповіді на запитання, як саме можна підвищувати ефективність діяльності управлінця, оскільки на практиці є ефективні керівники, які не володіють усім набором «необхідних» характеристик, що суперечить суті концепції.

Другий, поведінковий підхід, ґрунтується на понятті «стиль керівництва». Під стилем керівництва мається на увазі стійка сукупність спеціальних методик, індивідуальних принципів і норм діяльності керівника, що відображають його підхід до керівництва підлеглими і поведінкову характеристику в ситуаціях, які виникають під час цього процесу. До чинників, які визначають стиль керівництва, можна зарахувати:

а) сукупність вимог до особистих якостей, рис характеру, ділової компетентності, темпераменту тощо;

б) специфічні особливості системи – управлінська структура, завдання і цілі організації, функціональний зміст діяльності управління;

в) виробниче середовище – забезпечення ресурсами, форма організації праці в компанії;

г) характерні риси колективу, над яким здійснюється процес керівництва, структура складу підлеглих, система внутрішньофірмових взаємин, і формальних, і неформальних.

Третій підхід, ситуаційний, характеризується наявністю взаємозв'язку між зовнішніми і внутрішніми чинниками. Цей підхід був розроблений у Harvard Business School, маючи на увазі вибір оптимального розв'язку проблеми в конкретній ситуації, орієнтуючись на співвідношення наявних чинників. Такий метод дієвий у нестандартних і непередбачуваних ситуаціях, коли потрібно якнайшвидше вирішити управлінське завдання.

Цікавим є факт, що у 80-х роках минулого століття американська компанія General Electric розробила і впровадила спеціальну систему групового ранжування на регулярній основі. Цю систему, яку назвали «stack ranking», з огляду на її відносну простоту й універсальність, використовували багато інших організацій протягом тривалого періоду для управління ефективністю. Алгоритм роботи системи ґрунтувався на ранжуванні працівників, з огляду на результати їхньої діяльності. Згідно з рейтингом, співробітники пропорційно розподілялися на три категорії:

- високоефективний співробітник (80–100 % за рейтингом);
- середньоефективний співробітник (10–80 % за рейтингом);
- низькоефективний співробітник (0–10 % за рейтингом) [13].

Колишній генеральний директор компанії General Electric Джек Велч вважав систему «stack ranking» одночасно справедливим й ефективним інструментом, називаючи її однією з найбільш м'яких форм управління працівниками [13]. Проте на сьогодні дедалі більше організацій поступово відмовляється від використання подібної системи, вважаючи, що вона не повною мірою відображає сучасні реалії бізнесу.

Аналітики компанії Ward Howell виділяють такі традиційні підходи оцінки ефективності:

- регулярні зустрічі, що відбуваються раз на пів року / рік, на яких обговорюють результати діяльності співробітника і формулюють нові цілі та завдання;
- рейтингова система працівників (подібна до вищезгаданої «stack ranking»), що ґрунтується на виставленні оцінок протягом будь-якого проміжку часу (місяць / квартал / рік) за виконання певних завдань і досягнення корпоративних цілей;
- методи оцінки, ґрунтовані на опитуванні членів команд. Наприклад, так звана оцінка 360, яка полягає у виявленні ступеня відповідності посадовій позиції шляхом опитування ділового оточення працівника: колег, підлеглих, безпосередніх керівників і клієнтів [14].

Усі перелічені підходи нині дедалі активніше критикують. Дослідження, проведене компанією Globoforce [14], продемонструвало, що зі 700 опитаних респондентів, якими були співробітники американських компаній з різних галузей економіки, понад половина опитаних вважають малоефективною і такою, що недостатньо мотивує, систему щорічного оцінювання персоналу, яка передбачає постановку цілей на наступний рік. Ба більше, близько 60 % респондентів висловлюють незгоду з результатами подібних щорічних оцінювань. Тож зараз

дедалі більше компаній схилиються до перегляду поточних систем управління ефективністю. Згідно з дослідженням, проведеним консалтинговою компанією Deloitte, присвяченим сучасним трендам у сфері людського капіталу, майже 90 % компаній, які брали участь в опитуванні, вже запустили процес оновлення своєї системи управління ефективністю або планують це зробити в найближчі півтора року.

Аналізуючи причини, які змушують компанії переглядати й оновлювати наявні системи оцінювання ефективності співробітників, насамперед виділимо часозатратність. Час – один із найцінніших ресурсів у сучасному суспільстві, його незворотність і неповторність роблять особливо значущим економічно раціональне його використання. Розрахунки аналітиків Deloitte продемонстрували, що організація щорічно витрачає приблизно два мільйони годин на складання рейтингів та обробку відповідних форм. Подібний підхід мінімізує можливість своєчасно реагувати на зміни, що відбуваються всередині компанії та за її межами, гальмуючи процес розвитку працівників.

Крім того, згідно з даними, отриманими під час дослідження, проведеного фахівцями NeuroLeadership Institute [15], рейтингова система для оцінювання ефективності співробітників негативно впливає на залученість до процесу роботи та корпоративну культуру організації, адже усвідомлення працівником свого місця в рейтингу спричиняє або почуття ейфорії, або провокує агресію, тим самим справляючи демотивувальний ефект. Більш позитивний результат мають особисті бесіди, сприяючи виробленню цілісного розуміння для проведення самоаналізу своїх дій і допомагаючи зробити відповідні висновки.

Особливу важливість має і зростання кількості співробітників покоління міленіумів, так званого покоління Y, зокрема й серед керівної ланки компаній. Для міленіумів куди більш важливим є перспективи безперервного навчання і зростання, і професійно, і в особистісному сенсі. Ключову роль відіграє частий зворотний зв'язок, який необхідний для безперервного процесу підвищення ефективності. На зміну щорічним зборам дедалі частіше приходять більш регулярні та менш формальні зустрічі, на яких працівникам надається можливість висловлювати свою думку, ділитися ідеями та пропозиціями [16]. Тут можна провести аналогію з широко відомою японською практикою «Кайдзен», філософія якої полягає в постійному поліпшенні, безперервному вдосконаленні. Система регулярного зворотного зв'язку, що надає шанс співробітникові бути почутим, позитивно впливає на мікроклімат і рівень залученості. Компанії, які намагаються підтримувати високу залученість працівників, мають значно результативніші системи управління ефективністю. Крім того, подібні системи привчають працівників до самостійності в процесі оцінювання власного рівня ефективності [17]. Дані дослідницького центру Bersin демонструють, що компанії, які успішно впровадили систему зворотного зв'язку, що передбачає безперервне оцінювання працівників, досягали вищих результатів у бізнесі, ніж їхні конкуренти, котрі задіяли щорічний формат оцінювання [18].

Потрібно також брати до уваги той факт, що в контексті постійної мінливості зовнішнього середовища структура завдань, які стоять перед працівниками загалом і керівниками зокрема, стає менш чіткою, створюючи відчуття невизначеності. Така невизначеність завдань вимагає підвищення рівня залученості шляхом створення відповідних умов.

Описані вище традиційні способи управління ефективністю діяльності керівника підприємства вимагають від нього й великих часових витрат через свою масштабність,

оскільки передбачають збирання та опрацювання досить великого обсягу даних. На сьогодні дедалі популярнішими стають інструменти, що сприяють автоматизації процесу управління ефективністю. На перший план виходять спеціальні платформи, розроблені суто для цієї мети. Наприклад, фахівці бостонської компанії Sociometric Solutions створили багатофункціональний сенсорний пристрій, що здатний отримувати й акумулювати різну інформацію про працівників (місце розташування, рухова активність, темп мовлення тощо), яка дає змогу робити висновки щодо їхньої продуктивності [19]. Компанія IBM також зробила свій внесок в автоматизацію процесів управління ефективністю, розробивши систему Kenexa, що надає можливість HR-департаменту не тільки вимірювати ефективність, а й рівень залученості, передбачаючи можливі шляхи кар'єрного розвитку співробітника [20]. Подібні технології уможливають опрацювання великої кількості інформації, даючи змогу зробити систему управління ефективністю більш об'єктивною.

Висновки. Підводячи підсумок вищесказаного, можна виокремити такі чинники, що відображають специфіку ефективності сучасної управлінської діяльності керівника підприємства: відносна молодість ефективних керівників; відсутність необхідності наявності бізнес-освіти для здійснення успішного управління; важливість галузевих знань; незначний вплив глобалізації на ринок керівників; ефективні керівники рідко здійснюють міжфункціональні переходи в ранній період кар'єри; окремі працівники на керівних посадах продукують можливе зростання компанії, демонструючи в більшості випадків високий рівень ефективності; керівник може бути повною мірою ефективним у межах одного контексту тощо.

Сучасний підхід до управління ефективністю підприємства більшою мірою ґрунтується на розумно вибудованій системі зворотного зв'язку, ніж на рейтингових списках і оцінках працівників. Що стосується оцінювання ефективності керівника підприємства, то впровадження автоматизованих систем дає змогу отримувати інформацію про його діяльність та діяльність підприємства загалом з мінімальним відволіканням від процесу виконання професійних завдань. Частіша взаємодія між керівником і підлеглим іде на користь обох сторонам, оскільки дає змогу швидше реагувати на зміни, що відбуваються в сучасному суспільстві.

Література:

1. Музичук О. М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу. Форум права. 2008. № 1. С. 316–321.
2. Кисіль Л. Є. Керівник підприємства: компетенція та адміністративна відповідальність : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1998. 81 с.
3. Definition of Manager in English. Oxford English Dictionary : website. URL: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/manager>.
4. Кіяшко В. І. Поняття та роль керівника в діяльності сучасного підприємства. Форум права. 2008. № 1. С. 221–224.
5. Dr. Ali Algathani. Are leadership and management Different? Journal of Management Policies and Practices. 2014. Vol. 2, no. 3. P. 71–82.
6. Manfred F. R. Kets de Vries. The leadership mystique: a user's manual for the human enterprise. Pearson FT Press, 2001.

7. The Best-Performing CEOs in the World. Harvard Business Review. URL: <https://hbr.org/2014/11/the-best-performing-ceos-in-the-world>.
8. Ефективний CEO / Talent Equity Newsletter. URL: http://wardhowell.com/files/pdf/brochure_91.pdf.
9. Поведінкова економіка: від теорії до практики : міждисциплінарний навч. посіб. / за наук. ред. І. Л. Татомир, Л. Г. Квасній. Трускавець : ПОСВІТ, 2022. Т. 26. 408 с.
10. Талер Р. Поведінкова економіка. Як емоції впливають на економічні рішення / пер. з англ. Світлана Крикуненко. Київ : Наш формат, 2018. 464 с.
11. Менеджмент і адміністрування : в 2 ч. Ч. II. Менеджмент : навч. посіб. / [О. В. Баєва, Н. І. Новальська, Л. О. Згалат-Лозинська ; за ред. О. В. Баєвої, Н. І. Новальської. Київ : Вид. дім «Персонал», 2015. 326 с.
12. Stogdill R. M. The evolution of leadership theory. Stogdill, Ohio State University, 1975. DOI: doi.org/10.5465/ambpp.1975.4975786.
13. Hollon J. Forced Ranking: Good Management, or Just a Flawed and Arbitrary System? TLNT. 2012. 1 Feb. URL: <https://www.tlnt.com/articles/forced-ranking-good-management-or-a-flawed-arbitrary-system>.
14. Jacobsen D. Infographic: The Startling Truth about Performance Reviews. Workhuman Blog. URL: <http://www.globoforce.com/gfblog/2013/infographic-the-startling-truth-about-performance-reviews>.
15. Rock D., Davis J., Jones B. Kill your performance ratings. Strategy and Business. 2014. 8 Aug. URL: <https://www.strategy-business.com/article/00275>.
16. Saratun M. Performance management to enhance employee engagement for corporate sustainability. Asia-Pacific Journal of Business Administration. 2016. Vol. 8 (1). P. 84–102. DOI:10.1108/APJBA-07-2015-0064
17. Tims M., Bakker A. B., Xanthopoulou D. Do transformational leaders enhance their followers' daily work engagement? The Leadership Quarterly. 2011. Vol. 22 (1). P. 121–131. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.leaqua.2010.12.011>.
18. Barry L., Garr S., Liakopoulos A. Performance management is broken: Replace “rank and yank” with coaching and development / Deloitte University Press. Deloitte.Insights. 2014. 5 March. URL: <https://www2.deloitte.com/uk/en/insights/focus/human-capital-trends/2014/hc-trends-2014-performance-management.html>.
19. Brustein J. The Case for Wearing Productivity Sensors on the Job. Bloomberg. 2013. 20 Dec. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2013-12-19/the-case-for-wearing-productivity-sensors-on-the-job>.
20. Cognitive HR analytics and survey data help drive business outcomes. IBM. URL: <http://www-03.ibm.com/software/products/en/category/hr-analytics>.



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-104-110>

ORCID.ORG/0000-0001-7183-5206

Безубов Дмитро Олександрович,

доктор юридичних наук, професор,

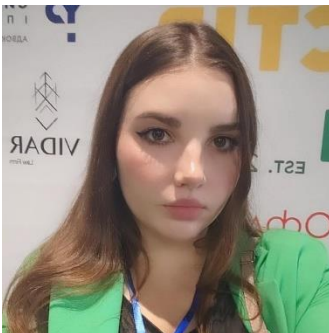
академік Міжнародної кадрової академії,

завідувач кафедри конституційного та адміністративного

права

Юридичного факультету Державного університету

інфраструктури та технологій



ORCID.ORG/0009-0001-2157-9264

Синиця Вікторія Тарасівна,

студентка 3 курсу Юридичного факультету,

Державного університету інфраструктури та технологій

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕКИ ТРАНСПОРТНИХ КОРИДОРІВ

Анотація. У статті розглядаються різні методи підвищення безпеки транспортних коридорів, зокрема імперативний, диспозитивний та ініціативний підходи. Визначаються особливості кожного методу та розкриваються важливі аспекти та виклики, пов'язані з забезпеченням безпеки на міжнародних транспортних маршрутах. Дослідження фокусується на правових рамках, які регулюють цю сферу та визначають обов'язки та відповідальність країн, що проходять через транспортні коридори. Зроблено висновок про важливість впровадження цих методів для підвищення рівня безпеки на дорозі.

В статті описується загальне уявлення про ініціативний метод в області забезпечення безпеки національних транспортних коридорів та їх роль у розвитку територій, а також про регіональні проекти та ініціативи, що підтримуються окремими країнами або групами країн. Національні транспортні коридори з'єднують великі міста або міські агломерації, а також морські порти з логістичними центрами. Регіональні проекти та ініціативи можуть бути реалізовані в рамках угоди між країнами. Розвиваючі коридори відіграють важливу роль у розвитку територій, забезпечуючи транспортне забезпечення логістики та ланцюгів поставок.

Ключові слова: безпека, транспортна безпека, транзитні коридори, імперативний метод, диспозитивний метод, ініціативний метод, транспортні потоки, інфраструктура.

Annotation. The article discusses various methods of improving the security of transport corridors, including mandatory, dispositive and proactive approaches. The article identifies the features of each method and reveals important aspects and challenges related to ensuring security on international transport routes. The study focuses on the legal framework that regulates this area

and defines the duties and responsibilities of countries passing through transport corridors. It is concluded that it is important to implement these methods to improve road safety.

The article describes the general idea of the proactive method in the field of national transport corridor security and their role in the development of territories, as well as regional projects and initiatives supported by individual countries or groups of countries. National transport corridors connect large cities or urban agglomerations, as well as seaports with logistics centres. Regional projects and initiatives can be implemented as part of an agreement between countries. Development corridors play an important role in the development of territories by providing transport support for logistics and supply chains.

Keywords: security, transport security, transit corridors, imperative method, dispositive method, proactive method, traffic flows, infrastructure.

Постановка й обґрунтування актуальності проблеми. Проблема транспортних коридорів є актуальною в сучасному світі, оскільки вони сприяють торговим та транспортним потокам між центрами економічної діяльності та порталами міжнародної торгівлі. Забезпечення безпеки транспортних коридорів є важливим завданням для держав та організацій, що відповідають за транспортну інфраструктуру.

Уряди та організації впроваджують різні методи для забезпечення безпеки транспортних коридорів, які можна узагальнити у три основні категорії: імперативний, диспозитивний і ініціативний. Імперативний метод передбачає створення чітких і обов'язкових правил та обмежень для учасників дорожнього руху. Диспозитивний метод базується на принципі відповідальності та вільного вибору, де правила є менш жорсткими, проте учасники повинні дотримуватися обмежень. Ініціативний метод передбачає активну участь та відповідальність учасників дорожнього руху в області безпеки на дорозі.

Крім того, існують регіональні проекти та ініціативи, які підтримуються окремими країнами або групами країн. Національні транспортні коридори створюються для з'єднання великих міст або міських агломерацій. Транспортні коридори можуть включати різні види транспорту та альтернативні маршрути.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, які стосуються методів підвищення безпеки на дорозі були предметом наукових досліджень Д.О. Беззубов, Г. П. Фердмана, Клепікова О.В., А.В. Володіна, С.С. Гончаренко, А.В. Ковтунова, В.А. Корзуна, А.Ф. Котляренко, П.В. Куренкова, В.А. Ламіна, А.Г. Мартинова, В.Ю. Малова, О.В. Соколової, В.А. Хмеля, Дзюбань О. П., Ліпкан В. А., Нижник Н. Р., Петрів І, Пилипчук В, І. Оніщенко, С. Жук, С. Мосов, П. Пригунов, М. Сунгуровський, О. Мельник., Іванец Г. І, Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, С. Г. Серьогіна, Л. Шипілова, Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк. та ін.

Мета дослідження. Метою є дати описову модель функціонуванню транспортного коридору з позиції забезпечення безпеки та формування адекватних механізмів протидії загрози та небезпекам.

Виклад основного матеріалу. Принципова ідея будь-якого транспортного коридору - концентрація транспортних, вантажних і пасажирських потоків на магістралях, що мають максимальну пропускну здатність і високий рівень облаштування. Завдяки цьому забезпечується прискорення вантажних і пасажирських перевезень, а також їх здешевлення за рахунок виникнення ефекту масштабу. Додатковий ефект виникає, коли в смузі транспортного коридору проходять комунікації декількох взаємодіючих видів транспорту.

Принцип створення транспортного коридору сам по собі відомий досить давно. У нашій країні ще планом ГОЕЛРО1 передбачалося створення так званих полімагістралей як основного засобу міжрегіонального товарообміну. Однак сучасні системи транспортних коридорів активно створюються на всіх континентах починаючи з 1970-х рр. як інструмент забезпечення торгівлі та розвитку в епоху глобалізації економіки.

Залежно від цілей створення транспортного коридору, рівня взаємодії зацікавлених у його створенні сторін і характеру регулювання транспортної, торговельної та економічної діяльності транспортний коридор може бути транзитним, торговим або розвиваючим.

Основна мета створення транзитного коридору - забезпечення умов для безперешкодного та економічно ефективного руху транспортних засобів на певному напрямку. При цьому вирішуються, головним чином, транспортно-технологічні завдання, пов'язані зі спорудженням і модернізацією шляхів сполучення, терміналів, інформаційних систем[1].

Існує класифікація транзитних коридорів, згідно з якою вони поділяються на три типи: лендбрідж - сухопутне з'єднання порту, куди вантаж доставляється морем, з портом на протилежному узбережжі континенту, звідки морське перевезення триває; мінібрідж (minibridge) - сухопутне з'єднання порту, куди вантаж доставляється морем, з пунктом призначення на протилежному узбережжі континенту; мікробрідж (microbridge) - сухопутне з'єднання порту, куди вантаж доставляється морем, з пунктом призначення в глибині континенту.

Створення торговельного коридору, на додаток до цього, передбачає введення сприятливих митних, податкових, адміністративних режимів та надання комплексу додаткових логістичних послуг для розвитку торгівлі між регіонами або країнами, які з'єднує даний транспортний коридор.

Розвиваючі коридори покликані відігравати системоутворюючу роль в економічному і соціальному розвитку територій, по яких вони проходять. Їх створення ув'язується з проектами розвитку галузей економіки та соціальної сфери відповідних регіонів.

Найбільш важливу роль у транспортному забезпеченні логістики та ланцюгів поставок грають транспортні торгові коридори. Відповідно до визначення Світового банку, транспортний торговельний коридор - це сукупність транспортної та логістичної інфраструктури, а також послуг, яка координується національним або міжнародним регіональним органом для сприяння торговим та транспортним потокам між центрами економічної діяльності та порталами міжнародної торгівлі. Транспортні коридори можуть бути міжнародними або національними.

Міжнародні транспортні коридори з'єднують між собою дві або більше межуючі між собою держави і можуть проходити через декілька транзитних держав, зокрема, для забезпечення морської торгівлі для країн, що не мають виходу до моря.

Створення та розвиток міжнародних транспортних коридорів є предметом міжнародних угод, що укладаються в різних регіонах світу. Подібні угоди припускають залучення до створення транспортних коридорів значних ресурсів, а також гармонізацію законодавства та адміністративних процедур, застосовуваних при виконанні перевезень по транспортним коридорам.

Найбільш інтенсивний розвиток транспортні коридори отримали в Європі, де паралельно розвиваються система транспортних коридорів Євросоюзу (мережа TEN-T,

Transeuropean Network -Transport) і пан'європейська система транспортних коридорів, що охоплює, в основному, регіон Центральної та Східної Європи.

Мережа транспортних коридорів формується і на азіатському континенті, при цьому однією з головних є завдання створення транспортного коридора для виходу на європейські транспортні комунікації. Найбільш відомим євразійським міжнародним транспортним коридором є проект TRACECA1.

У Північній Америці транспортні коридори створюються і розвиваються в рамках угоди NAFTA для забезпечення торгівлі між Канадою, США і Мексикою.

Крім континентальних систем міжнародний транспортний коридор, існує також велика кількість регіональних проектів та ініціатив, які підтримуються і реалізуються окремими країнами або групами країн.

Національні транспортні коридори створюються в межах однієї держави. Зазвичай національні коридори з'єднують між собою великі міста або міські агломерації (наприклад, коридор Бостон - Вашингтон в США або коридор Токіо в Японії). Створюються і національні транспортні коридори щодо невеликої довжини, які з'єднують морські порти з прилеглими до них логістичними центрами або "сухими портами". Багатонаціональні транспортні коридори є складовими частинами або відгалуженнями міжнародних транспортних коридорів.

Міжнародне забезпечення безпеки транспортних коридорів – це цілеспрямована діяльність всіх учасників міжнародної економічної діяльності щодо впровадження режимів нормального функціонування перевезень між країнами в умовах мінливих політичних та військових змін.

Використання концепції транспортних коридорів при створенні і розвитку транспортних систем дозволяє: Забезпечувати ув'язку пріоритетів і проектів розвитку транспортної та економічної інфраструктури, видів транспорту, територій; знижувати витрати, пов'язані прямо або побічно з транспортуванням, за рахунок концентрації транспортних і вантажних потоків, скорочення необхідного землевідведення і т.д.; розвивати інтермодальні перевезення, забезпечуючи взаємодію видів транспорту у вузлових пунктах транспортних коридорів; локалізувати екологічні ефекти за рахунок розміщення в одній загальній смужці комунікацій різних видів транспорту; забезпечити чітку систему пріоритетів для відбору інфраструктурних проектів.

Транспортні коридори включають транспортні комунікації, які можуть бути прокладені по різних трасах, але мають спільні вузлові пункти, що забезпечує зручний вибір виду транспорту, його зміну в процесі транспортування або перевалку між різними сервісами одного виду транспорту. Вузловими пунктами транспортних коридорів є портали і хаби, в яких концентруються основні транспортні потоки.

Деякі транспортні коридори мають єдиний маршрут і обслуговуються одним видом транспорту. Однак більшість коридорів включають комунікації різних видів транспорту і альтернативні маршрути, а також регіональні відгалуження.

У більшості випадків транспортні коридори створюються на базі комунікацій залізничного та автомобільного транспорту, які взаємодіють через інтермодальні термінали. В окремих випадках до складу транспортного коридору включаються внутрішні водні шляхи або лінії прибережного судноплавства. Океанські і повітряні маршрути до складу транспортного коридору не входять, однак морські порти і аеропорти є найважливішими елементами порталів основних транспортних коридорів.

Транспортні коридори рідко створюються "з нуля". Більшість транспортних коридорів формується на основі існуючих комунікацій, які модернізуються на основі єдиних стандартів (допустимі навантаження, габарити, пропускна здатність і т.д.), що забезпечує

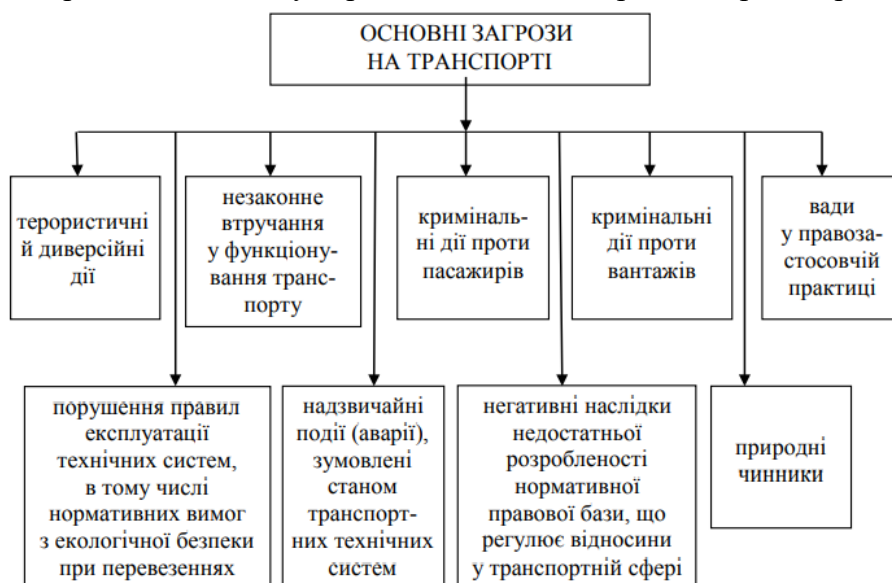
безперешкодний наскрізний рух транспортних засобів. Параметри і потужність терміналів у вузлових пунктах транспортних коридорів вибираються таким чином, щоб забезпечити безперешкодну перевалку і проміжне зберігання вантажних одиниць, можливість виконання логістичних операцій з перевезення товарів, обслуговування транспортних засобів і т.д. [2].

Проектування потужностей функціонування транспортних коридорів є частиною планування в сфері економічних відносин та міжнародних зв'язків держави. Така діяльність передбачає наявність наступних елементів: 1) економічний та правовий аналіз – щодо впливу загроз і небезпек на функціонування транспортного коридору; 2) моніторинг станів на різних етапах функціонування транспортного коридору; 3) прогнозування майбутніх змін, що можуть вплинути на стан безпеки транспортного коридору. В сукупності ці три елементи становлять – первинний кластер безпеки транспортного коридору.

Таким чином, надійне забезпечення безпеки транспортних коридорів стало сьогодні для багатьох країн світу, в тому числі і для України, одним із найактуальніших завдань, що зумовлено низкою факторів: безпрецедентною ескалацією тероризму і диверсій на транспорті, застосуванням із боку структур внутрішньодержавного і міжнародного тероризму нових, особливо небезпечних способів здійснення диверсійних актів (масовим використанням терористів-смертників і транспортних засобів як знарядь диверсії); активізацією національних і транснаціональних форм організованої злочинності, що спеціалізуються на незаконних зовнішньоекономічних операціях, контрабанді, нелегальній міграції та використовують транспортні артерії у своїх злочинних цілях; тісним переплетенням тероризму з міжнародним наркобізнесом – головним його фінансовим джерелом. Діяльність щодо підвищення рівня безпеки транспортних коридорів акумулює в собі не тільки протидію незаконному обігу наркотиків, а й припинення контрабанди зброї, боєприпасів, вибухових речовин, засобів здійснення диверсійних актів; безперервним зростанням інших форм неправомірного втручання у функціонування транспортного комплексу (блокування транспортних шляхів, транспортних засобів, розкрадання і хуліганства на транспорті тощо), що призводить до аварій і дестабілізації його роботи.

Зростання на транспорті числа аварій та інших надзвичайних ситуацій зумовлене не тільки порушенням правил експлуатації технічних систем, але і фізичним станом самих цих систем, високим ступенем зносу та їхньою технічною недосконалістю.

Для того щоб зрозуміти масштаби загрози транспортній безпеці необхідно розглянути склад транспортного комплексу держави й основні загрози на транспорті.



Транспортний комплекс включає в себе транспортну інфраструктуру в повному обсязі: всі види транспортних засобів, включаючи підземний, а також трубопроводи, всі види доріг і шляхів, мости та тунелі, контактні лінії, всі види станцій і вокзалів, стоянки автотранспортних засобів, суден, всі види морських і річкових портів і портівих засобів, гідротехнічні споруди, аеродроми, аеропорти, об'єкти системи зв'язку, навігації та управління рухом транспортних засобів, а також всі інші об'єкти, які забезпечують функціонування транспортного комплексу: будови, пристрої й устаткування[3].

Забезпечення безпеки транспортних коридорів є складним завданням, і його виконання включає участь різних зацікавлених сторін на різних рівнях – від національного до міжнародного. Основні учасники, які реалізують забезпечення безпеки транспортних коридорів, включають: Міністерство інфраструктури України, яке розробляє та впроваджує політику та стратегії щодо безпеки транспортних коридорів; Міністерство внутрішніх справ та Міністерство оборони забезпечують правопорядок і взаємодію для запобігання та вирішення можливих загроз безпеці транспортних маршрутів; Державна Митна Служба та прикордонна Служба відповідають за контроль та обмеження переміщення небезпечних матеріалів та товарів через кордони; Міжнародні організації з транспорту, наприклад: Міжнародний союз залізниць (UIC), Міжнародний союз автомобільного транспорту (IRU), Міжнародна морська організація (ІМО), які розробляють стандарти та рекомендації; А також Міжнародні організації з безпеки, наприклад, Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО) та Інтерпол, які співпрацюють у плануванні та виконанні заходів безпеки; Органи місцевого самоврядування та регіональні влади здійснюють контроль за безпекою транспортних інфраструктурних об'єктів, таких як мости, дороги та тунелі.

Важливу роль у забезпеченні безпеки транспортних коридорів відіграють транспортні компанії та логістичні провайдери - вони відповідають за забезпечення безпеки та ефективності транспортування товарів через коридори.

Міжнародні партнерства, зокрема, участь в міжнародних партнерствах та угодах, таких як Європейська Асоціація Залізниць (СЕР) або Азіатсько-Тихоокеанська Економічна Співпраця (АРЕС), спрямованих на спільне забезпечення безпеки транспортних коридорів, також мають винятковий вплив на забезпечення безпеки транспортних коридорів.

Для забезпечення безпеки транспортних коридорів існують різні методи, які можна узагальнити у три основні категорії: імперативний, диспозитивний і ініціативний.

Імперативні методи полягають у: 1) прийнятті та впровадженні законодавчих актів та нормативів, що регулюють безпеку, ефективність та управління транспортними коридорами. Це може включати в себе створення правил перевезення, обмежень та вимог до транспортних засобів; 2) встановленні обов'язкових стандартів та вимог до інфраструктури, технічних характеристик транспортних засобів і процесів обслуговування; 3) введенні системи обов'язкової сертифікації для засобів та послуг, що використовуються на транспортних коридорах, з метою забезпечення відповідності стандартам та вимогам.

Диспозитивні методи включають: інфраструктурні заходи - розробка та модернізація інфраструктури транспортних коридорів, пристосованої до потреб користувачів; добровільні сертифікаційні програми - запровадження системи добровільної сертифікації для заохочення використання високих стандартів та найкращих практик; декларативні угоди - укладення угод між учасниками транспортних коридорів щодо взаємовизначених обов'язків та співпраці.

Ініціативні методи включають в себе: впровадження інноваційних технологій, до прикладу, використання сучасних технологій, таких як Інтернет речей (IoT), штучний інтелект, для покращення моніторингу, управління та безпеки на транспортних коридорах; створення інноваційних фінансових механізмів: розробка нових фінансових інструментів та механізмів для привертання інвестицій у розвиток транспортної інфраструктури та покращення безпеки; розробка та впровадження стратегій, спрямованих на забезпечення сталого розвитку транспортних коридорів, з урахуванням екологічних, економічних та соціальних аспектів. [4].

Висновок. Дослідження міжнародно-правових аспектів регулювання безпеки транспортних коридорів свідчить про важливість системного та спільного підходу до забезпечення безпеки на міжнародних транспортних маршрутах. В статті пропонуємо нову категорію «кластер безпеки транспортних коридорів».

Враховуючи зростання обсягів транскордонного руху та велику кількість учасників цього процесу, розробка та впровадження ефективних правових механізмів є критично важливим завданням. Важливим елементом є також посилення міжнародного співробітництва в області обміну інформацією, навчання та технологічних інновацій. Отже, в контексті постійно зростаючого обсягу міжнародних транспортних потоків, сприяння безпеці та надійності транспортних коридорів вимагає не тільки національних, але й широкомасштабних міжнародних заходів, що мають на меті створення єдиної та дієвої системи правового регулювання.

Література:

1. Вовк Ю. Я., Вовк І. П. Основи теорії транспортних процесів і систем. Тернопіль : Терноп. нац. техн. ун-т ім. Ів. Пулюя, 2021. 104 с.
2. Нагорний Є. В. Інтегровані транспортні процеси. Харків : ХАРКІВ. НАЦ. АВТОМОБ.-ДОРОЖ. УН-Т, 2020. 226 с.
3. Фердман Г. Загрози транспортній безпеці України за умов глобалізації: державно-управлінський аспект. Публічне управління і адміністрування в Україні. 2020. № 17. С. 156.
4. Фердман Г. Сутність поняття транспортної безпеки: державно-управлінський аспект. Право та державне управління. 2020. № 2. С. 383.



УДК 342.98

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-111-118>

ORCID ID 0000-0003-3423-8896

Росіхін Василь Васильович,
доктор юридичних наук, професор,
дійсний член – академік Європейської академії
природничих наук, Заслужений працівник освіти України,
проректор з інноваційно-корпоративної роботи
та адміністрування Харківського
національного університету радіоелектроніки



ORCID ID 0000-0001-8436-049X

Росіхіна Галина Володимирівна,
докторка юридичних наук, професорка,
дійсна членкиня – академік Європейської академії природничих наук,
професорка кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна



ORCID ID 0000-0002-9348-4547

Панченко Вікторія Валеріївна,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри цивільного судочинства,
арбітражу та міжнародного приватного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



ORCID ID 0000-0001-8403-8230

Надобко Сергій Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету аудіовізуальне мистецтво
та заочне навчання Харківської державної
академії дизайну та мистецтв

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МОДЕЛІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ У КРАЇНАХ ЄС

Анотація. Наукова стаття присвячена дослідженню адміністративно-правових моделей забезпечення публічної служби у країнах ЄС.

Аналіз адміністративно-правових моделей дозволив встановити, що приватно-правові трудові відносини службовців підпорядковані цивільно-правовому регулюванню та відповідній системі правового судового захисту. Норми цивільного законодавства відіграють у цій галузі важливу роль. Публічно-правові службові відносини підпорядковані адміністративно-правовому регулюванню і мають специфічний спосіб судового розгляду службових спорів, що виникають. Таким чином, в одних випадках правовий захист здійснюється шляхом розгляду цивільної справи у цивільному суді, а в інших – вирішення спору відбувається в управлінській інстанції та в адміністративному суді. Невірним є таке розуміння відмінності між публічно-правовим та приватно-правовими службовими відносинами, коли приватно-правове

призначення на публічну службу є менш значущим (або зовсім несуттєвим) порівняно з публічно-правовим службовим становищем.

Звернуто увагу на тому, що процес зародження публічної служби на теренах Європейського Союзу пройшов великий циклічний розвиток, адже поряд із розширенням кола учасників інтеграційного об'єднання відбувається розширення його функціональної сфери. ЄС перетворюється на найважливіший структурний елемент політичної та економічної організації субконтиненту. Все це обумовлює важливість та необхідність підвищення ефективності роботи публічної служби Європейського Союзу, що постає особливо актуальним в науково-теоретичному пізнанні у контексті наближення вітчизняного законодавства до європейських стандартів та наближення членства України як частини Європейського Союзу. В деяких випадках службові правовідносини персоналу органів влади підпорядковані регулюванню нормами приватного права. На сьогоднішній день, у період так званого дерегулювання суспільних відносин та приватизації, такий порядок у країнах Західної Європи, на думку фахівців, тягне за собою необхідність створення гнучкої системи публічної служби.

Ключові слова: державна служба, публічна служба, принципи публічної служби, публічна форма влади, адміністративний механізм, функції публічної служби, завдання публічної служби.

V. Rossikhin, H. Rossikhina. V. Panchenko, S. Nadobko. Administrative and legal models of providing public service in EU countries.

Annotation. The scientific article is devoted to the study of administrative and legal models of public service provision in EU countries.

The analysis of administrative-legal models made it possible to establish that the private-law labor relations of employees are subject to civil-law regulation and the corresponding system of legal judicial protection. Norms of civil legislation play an important role in this field. Public-law service relations are subject to administrative-legal regulation and have a specific method of judicial review of arising service disputes. Thus, in some cases, legal protection is carried out by considering a civil case in a civil court, and in others, the dispute is resolved in an administrative instance and in an administrative court. Such an understanding of the difference between public-law and private-law official relations, when a private-law appointment to a public service is less significant (or completely insignificant) compared to a public-law official position, is incorrect.

Attention was drawn to the fact that the process of creation of public service on the territory of the European Union has undergone a large cyclical development, because along with the expansion of the circle of participants of the integration association, there is an expansion of its functional sphere. The EU is turning into the most important structural element of the political and economic organization of the subcontinent. All this determines the importance and necessity of increasing the efficiency of the public service of the European Union, which becomes especially relevant in scientific and theoretical knowledge in the context of the approximation of domestic legislation to European standards and the approximation of Ukraine's membership as part of the European Union.

In some cases, the official legal relations of the personnel of the authorities are subject to regulation by the norms of private law. Today, in the period of the so-called deregulation of public relations and privatization, such an order in the countries of Western Europe, according to experts, entails the need to create a flexible public service system.

Keywords: *public service, public service, principles of public service, public form of power, administrative mechanism, functions of public service, tasks of public service.*

Постановка проблеми. Одним із найважливіших інститутів державного управління є публічна служба. У будь-якому сучасному суспільстві, що має державно-організовану форму, неминуче виникає необхідність створення, підтримки та сталого розвитку інституту публічної служби. За своїм характером вона відноситься до особливого виду суспільно-корисної діяльності людини – управлінської праці та пов'язана з реалізацією таких функцій управління як планування, організація та контроль. Іншими словами, покликана забезпечити організацію життєдіяльності суспільства, його соціальних та економічних процесів, а також покликана забезпечити вирішення державних завдань у сфері публічного управління. Це в свою чергу ставить завдання вдосконалення інституту публічної служби, оскільки від нього, зрештою, залежать можливості держави адекватно реагувати на соціально-економічну ситуацію, що змінюється, і забезпечувати ефективність управління в цілому, відтак, проблема становлення та розвитку інституту публічної служби має особливе значення.

Стан дослідження. До наукового доробку проблематики аналізу понять публічної служби, а також її ознак, здійснили внесок такі дослідники як В. Авер'янов, Ю. Битяк, Р. Ботвінов, А. Бритько, М. Білинська, С. Дубенко, М. Іншин, В. Кікінчук, Д. Лемеш, В. Малиновський, Н. Сидоренко, О. Солоненко, Л. Стельмашук, Н. Янук, але чимало питань залишаються малодослідженими.

Внаслідок чого, **метою** даної статі є дослідження та комплексний аналіз адміністративно-правових моделей забезпечення публічної служби у країнах ЄС.

Виклад основного матеріалу. Процес зародження публічної служби на теренах Європейського Союзу пройшов великий циклічний розвиток, адже поряд із розширенням кола учасників інтеграційного об'єднання відбувається розширення його функціональної сфери. ЄС перетворюється на найважливіший структурний елемент політичної та економічної організації субконтиненту. Все це обумовлює важливість та необхідність підвищення ефективності роботи публічної служби Європейського Союзу, що постає особливо актуальним в науково-теоретичному пізнанні у контексті наближення вітчизняного законодавства до європейських стандартів та наближення членства України як частини Європейського Союзу.

Насамперед, слід зазначити, що публічний службовець наділений повним обсягом прав і свободи особистості, будучи громадянином Європейського Союзу. Ці права закріплені в Хартії Європейського Союзу про основні права прийнятої ще в 1991 р. на саміті Європейської Ради в Маастрихті, яка закріпила права робітників і службовців ЄС на вільне переміщення, справедливую оплату праці, поліпшення умов праці, соціальний захист, створення об'єднань, на укладання колективних договорів, на професійну підготовку, рівні права чоловіків і жінок, право на професійну орієнтацію, на діяльність, що приносить дохід на території всіх країн ЄС, на охорону здоров'я та безпеку праці, на соціальний захист дітей, людей похилого віку та інвалідів. У червні 1997 р. Хартія ЄС про основні права стала частиною Амстердамського договору і діє у всіх країнах – членах ЄС.

Виявляючи першорядну турботу про людей, як індивідуумів, Хартія, однак, не забуває про колективи людей, політично організованих на місцевому, регіональному, національному та європейському рівнях. Тому розвиваючи спільні цінності, Союз поважає у той же час

різноманітність культур і традицій народів Європи, а також національну індивідуальність держав-членів та організацію їхньої публічної влади [1]. Хартія, що знаходиться одночасно у сфері дії та конституційного та міжнародного права, являє собою перший фундаментальний «наднаціональний» акт у сфері гуманітарного права. Цей документ вперше має на меті захист особистості не від держави (або не тільки від держави) та її органів, а від наддержавної організації та її органів [2, с. 101]. За Хартією може бути ціла серія аналогічних джерел права інших інтеграційних угруповань. У цьому сенсі Хартія може зіграти роль прецеденту, який має велику переконливу силу.

На переконання переважної частини дослідників у Хартії відбилася прагнення за допомогою інструментарію прав і свобод людини, значною мірою створеного в результаті діяльності Ради Європи, забезпечувати внутрішню стабільність і безпеку, досягати консенсусу в рамках інтеграційного угруповання, зводячи до мінімуму класові, національні та інші конфронтації можливості уникаючи грубого наднаціонального або державного примусу, мирно вирішуючи на користь громадян виникаючі конфлікти, балансуючи у межах Союзу інтереси індивідуумів, місць, регіонів і країн, забезпечуючи підтримку слабким і перспективи сильним, знаходячи ефективні стимули та інструменти для прогресу і користування більшістю населення Європейського Союзу його плодами.

Значення цього документа зростає у зв'язку з тим, що Лісабонський Договір 2007 р. надав йому юридично обов'язкового характеру, поряд із установчими договорами нової спілки, у контексті посилення механізмів захисту основних прав людини та громадянина на європейському рівні [3, с. 41]. Водночас, правовий статус публічного службовця інститутів та органів ЄС визначається його правами та обов'язками. При цьому важливо зауважити, що надходження на службу обумовлює певні особливості здійснення прав та виконання обов'язків, крім того, накладає певні обмеження. Адміністративний апарат та публічна служба – поняття взаємопов'язані, але не ідентичні, адже під адміністративним апаратом розуміється сукупність усіх служб та адміністративних структур, а також службовців та посадових осіб, які беруть участь безпосередньо у здійсненні функцій управління справами Європейського Союзу. Їхня діяльність регулюється Регламентом Ради про права єврочиновників [4]. Європейська публічна служба – це спеціальний інститут, що охоплює всю сукупність штатного персоналу та тимчасово зайнятих за наймом у Євросоюзі осіб. Умови їх найму, роботи, просування по службі, винагороди та соціальних гарантій визначаються окремим Регламентом – Регламентом про умови найму інших службовців ЄС. Правові підстави, особливості та особливості функціонування публічної служби Європейського Союзу були закріплені в Регламенті 259/68. Згідно з цим актом усі службовці інститутів та органів ЄС утворюють єдиний адміністративний корпус. Під службовцями розуміються особи, призначені на посаду в штаті одного з інститутів або органів ЄС відповідно до встановленої процедури компетентними органами, які мають право прийому на службу в апарат ЄС [5].

На наш погляд, це визначення потребує деякого доповнення. Почнемо з того, що єврочиновник – це насамперед громадянин ЄС, який має відповідну освіту, підтверджену дипломом. Причому це необов'язково має бути вища освіта. Деяким категоріям службовців дозволено мати лише середню освіту. Крім цього, єврочиновник має володіти однією з офіційних мов ЄС досконало, а іншою – задовільно, що дозволить йому працювати не тільки в країні свого громадянства, а й в інших державах-членах ЄС. Свою діяльність публічний службовець здійснює не безоплатно. Таким чином, узагальнивши все вищесказане, ми можемо

зробити висновок, що єврочиновник – це громадянин ЄС, який займає посаду в інституті чи органі Євросоюзу та той, хто отримує за свою роботу певну винагороду.

Особливості правового регулювання проходження єврочиновниками публічної служби стосуються всього комплексу відносин, що виникають між публічними службовцями та інститутами й органами ЄС як сторонами трудових правовідносин. Зокрема, правове регулювання охоплює питання захисту прав, контролю за виконанням обов'язків, оплати праці, щорічних відпусток, підвищення кваліфікації службовців, гарантій соціального захисту єврочиновників та захисту їх прав в адміністративних та судових інстанціях.

Основні елементи правового статусу публічного службовця полягають у наступному. Особа, зарахована на штатну посаду, залишається у складі публічної служби аж до виходу на пенсію за віком [5]. Дострокова відставка може мати місце на основі добровільного рішення, через хворобу або у зв'язку з серйозною службовою провиною. В останньому випадку рішення про відставку виноситься компетентними службовими органами за участю співробітників, які входять до складу різноманітних дорадчих органів, що розглядають усі випадки судових порушень чи провин. Кожен службовець обіймає той чи інший пост у структурі конкретного Генерального Департаменту, його управління, відділу чи іншого підрозділу відповідно до штатного розпису. Кількість та характер штатних посад закріплюється за кожним інститутом, органом чи організацією відповідно до бюджетних приписів. Такі акти визначають також і номенклатуру посад. Усі призначення та переміщення можуть мати місце лише в межах діючих бюджетних установ [6].

Термін «службовці» застосовується рівною мірою до осіб, призначених органами та агентствами, щодо яких застосовуються положення Регламенту Ради з прав єврочиновників. У тих випадках, коли в нормативних актах йдеться про інститути, відповідне становище застосовується однаково до службовців агентств. У Регламенті Ради про права єврочиновників спеціально зазначено, що термін «інститути» поширюється і на такі органи, як Європейський Економічний та соціальний комітет, Комітет регіонів, до цієї групи також входять Європейський омбудсмен та Інспектор із захисту персональних даних [7]. Перелік таких органів встановлюється Рішенням Ради і може бути розширений.

Відзначимо, що безпосередньо в Установчих документах, коли йдеться про службовців Інститутів та органів ЄС, термін «службовець» використовується як збірний, що охоплює також і службовців, зайнятих у різноманітних агентствах, а також осіб, зайнятих за наймом на контрактній основі, причому правовий режим цих осіб переважно збігається з режимом штатних співробітників. Відрізняється лише порядок найму, оформлення службових відносин, і навіть терміни роботи з найму. Важливим елементом правового статусу публічних службовців ЄС є право на отримання інформації, пов'язаної з призначенням на посаду, переведенням, просуванням по кар'єрних сходах, закінченням терміну служби, а також право на ознайомлення з посадовим регламентом та іншими документами, що визначають його права та обов'язки щодо заміни посади служби, з критеріями оцінки виконання посадових обов'язків, показниками результативності професійної службової діяльності та умовами послідовного посадового зростання. Регламент також передбачає право на отримання в установленому порядку інформації та матеріалів, необхідних для виконання посадових обов'язків, з якого випливає право на доступ у встановленому порядку до відомостей, що становлять державну таємницю, необхідних для виконання посадових обов'язків.

Єврочиновник також наділений правом на ознайомлення з відгуками про його професійну службову діяльність та інші документи до внесення їх у його особисту справу, з матеріалами особистої справи, а також на залучення до особової справи письмових пояснень та інших документів. Зауважимо, що перед призначенням єврочиновника на ту чи іншу

посаду, на нього складається досьє, до якого входять усі документи щодо адміністративного статусу єврочиновника, що підтверджують його кваліфікацію та професійну компетентність. У зв'язку з цим кожен єврочиновник навіть після закінчення терміну служби має право доступу до цих документів та право знімати з них копії. Крім того, службовцям інститутів та органів ЄС гарантується право на захист персональних даних, посадове зростання на конкурсній основі, професійну перепідготовку, підвищення кваліфікації, стажування у встановленому Регламентом порядку. Соціальні очікування службовців пов'язані із задоволенням їх вторинних потреб. У цьому плані, поруч із підняттям іміджу публічної служби, виділяється проблема професійного та особистісного зростання службовців. Тому в процесі проходження публічної служби у єврочиновників має бути кар'єрне зростання на конкурсній основі.

Важливим правом єврочиновників є право на грошове утримання, його збільшення з урахуванням результатів, стажу роботи та рівня кваліфікації. Висока заробітна плата єврочиновників – не привілей, а необхідність. По-перше, це дозволяє залучати кваліфіковані кадри, а по-друге – знизити ризик корупції. Низька заробітна плата публічних службовців сприяла б відтоку кваліфікованих кадрів із системи публічної служби ЄС, а також скоєнню єврочиновниками протиправних дій та зростання корупції.

Публічні службовці Євросоюзу мають право на відпочинок, що забезпечується встановленням граничної тривалості службового часу, наданням щотижневих вихідних та неробочих святкових днів, а також щорічних основних та додаткових оплачуваних відпусток. Важливою нормою правового статусу єврочиновників є дозвіл об'єднуватися у професійні спілки публічних службовців для захисту своїх соціально-економічних та професійних інтересів, а також врегулювати службові суперечки. Крім права на медичне страхування, обов'язкове страхування на випадок заподіяння шкоди здоров'ю та майну у зв'язку з виконанням чиновником своїх посадових обов'язків та право на захист свого життя та здоров'я, життя та здоров'я членів своєї сім'ї, а також майна, що належить єврочиновнику, публічному службовцю гарантовано право на захист своїх прав та законних інтересів на публічній службі. Ці права стосуються, зокрема, проведення атестацій, їх результатів, змісту виданих характеристик, прийому на публічну службу, її проходження, реалізації прав публічного службовця, переведення на іншу посаду публічної служби, дисциплінарної відповідальності, звільнення його з служби, включаючи звернення до вищого керівництва або до Омбудсмена, а також оскарження до Суду ЄС у справах публічної служби при їх порушенні.

З метою ефективного виконання покладених на нього обов'язків, службовцю гарантується декларація про надання у встановленому законом порядку житлової площі, службового транспорту чи грошової компенсації транспортних витрат. Крім того, кожен чиновник, який проходить службу в інститутах та органах ЄС, має право на пенсійне забезпечення з урахуванням стажу публічної службової діяльності [4]. Пенсія за віком виплачується на основі трудового стажу єврочиновника за умови, що останній здійснює необхідні пенсійні відрахування. Відповідно до положень Регламенту, єврочиновник має право на отримання пенсії за умови, що він пропрацював 10 років в Інститутах чи Органах ЄС. Щодо мінімального розміру пенсії, то вона має дорівнювати розміру базової зарплати єврочиновника нижчого рангу. Крім пенсійних виплат, Регламент також передбачає пенсійні виплати по інвалідності, зокрема у разі фізичної нездатності єврочиновником виконувати свої функції, єврочиновнику може виплачуватись пенсія по інвалідності, відтак, службовець, визнаний непрацездатним, має бути відправлений на пенсію в останній день місяця, в якому

Орган ухвалить рішення про те, що єврочиновник не може більше виконувати покладені на нього обов'язки [5].

З правами, якими наділяються єврочиновники, нерозривно пов'язані покладені на них обов'язки. Обов'язки службовця характеризують сутність його службової діяльності, оскільки Інститути та органи Євросоюзу приймають працювати громадян головним чином з метою виконання ними відповідних посадових обов'язків. Законодавством Європейського Союзу докладно врегульовано коло обов'язків публічних службовців та деякі обмеження у правах, пов'язані з проходженням служби. Так, чиновник ЄС зобов'язаний утримуватися від будь-якої протиправної поведінки, яка ганьбить його честь і гідність, сумлінно виконувати посадові обов'язки та діяти у суворій відповідності до інтересів Співтовариства, бути незалежним від політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань та організацій. При виконанні службових обов'язків він не має права керуватися рішеннями будь-яких партій, політичних громадських рухів та інших громадських об'єднань, які мають політичні цілі [4].

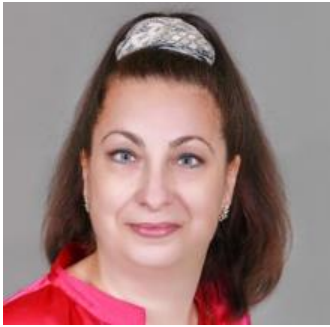
Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що аналіз адміністративно-правових моделей дозволив встановити, що приватно-правові трудові відносини службовців підпорядковані цивільно-правовому регулюванню та відповідній системі правового судового захисту. Норми цивільного законодавства відіграють у цій галузі важливу роль. Публічно-правові службові відносини підпорядковані адміністративно-правовому регулюванню і мають специфічний спосіб судового розгляду службових спорів, що виникають. Таким чином, в одних випадках правовий захист здійснюється шляхом розгляду цивільної справи у цивільному суді, а в інших – вирішення спору відбувається в управлінській інстанції та в адміністративному суді. Невірним є таке розуміння відмінності між публічно-правовим та приватно-правовими службовими відносинами, коли приватно-правове призначення на публічну службу є менш значущим (або зовсім несуттєвим) порівняно з публічно-правовим службовим становищем.

Виходячи з уже розглянутих положень, що стосуються публічної служби, можна було б дійти невтішного висновку, що службові відносини персоналу з органами суспільної маси переважно підпорядковані регулюванню нормами публічного права, проте численні прогалини у публічно-правовому регулюванні службових відносин доповнюються застосуванням відповідних норм приватного (трудоного, цивільного) права. Це означає, що й у деякі питання сфері служби публічне право не дає відповідей, тому у цих випадках можуть застосовуватися відповідні положення приватного (трудоного, зобов'язального) права. Разом з тим стійкою тенденцією можна вважати витіснення норм договірного права із сфери публічно-правових службових відносин. Службові відносини персоналу та органів публічної влади можна кваліфікувати як приватно-правові лише в тих випадках, коли таке становище однозначно встановлює трудове право і саме це становище рекомендується законодавцем для застосування. При цьому уповноваженим органам рекомендовано уникати практично створення складних ситуацій, в яких виявлення характеру службових відносин є ускладненим.

Література:

1. Charter of fundamental rights of the European Union. 2000 [Electronic Resource]. URL: <http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/index> (дата звернення: 17.09.2022).

2. Гомьєн Д., Харріс Д., Зваак Л. Європейська конвенція про права людини та Європейська соціальна хартія: право і практика. Київ, 1998. 320 с.
3. Кашкін С. Ю. Вступ до права ЄС. Харків, 2008. 57 с.
4. Staff regulations of the European Communities. 1.05.2004 [Electronic Resource]. URL: <http://europa.eu.int/eur-lex/en/lif/index> (дата звернення: 07.09. 2023). Title I. Article Ia (96).
5. The European Code of Good Administrative Behaviour [Electronic Resource]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm> (дата звернення: 09.07.2023).
6. Regulation 259/68 of the Council on the functioning of the European Union's Public Service [Electronic Resource]. URL: [http:// www. europa/lexuriserv](http://www.europa/lexuriserv) (дата звернення: 11.08.2023).
7. Staff Regulations of Officials of the European Communities. 1.05.2004. - Title I. - Article Ia (96). [Electronic Resource]. URL: [http://eur-lex. europa.eu/en/index.htm](http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm) (дата звернення: 07. 07. 2023).



УДК 349.3 : 615.8:364-78:355.1-057.36 (477)

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-119-126>

ORCID ID 0000-0001-8497-4977

Болдарь Галина Євгенівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри соціальної фармації
Національного фармацевтичного університету,
м. Харків, Україна

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПІДХОДИ ДО ФІЗИЧНОЇ ТЕРАПІЇ, КОМПЛЕКСНОЇ ТА СОЦІАЛЬНОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті наведено результати аналізу основних загальних та спеціальних нормативно-правових актів, які регулюють фізичну терапію, комплексну та соціальну реабілітацію військовослужбовців в Україні на сучасному етапі. Показано, що відповідно до соціально-політичної ситуації вносяться необхідні зміни до законодавства.

На підставі моніторингу висвітленої на офіційних веб-сайтах та у медіа інформації про терапевтичні методи та результатів практичної діяльності реабілітаційних закладів зроблено висновок, що у процесі комплексної реабілітації військовослужбовців застосовуються адаптивно-приспосувальні та компенсаторно-приспосувальні підходи, індивідуальні та групові форми, а також різноманітні методи (терапевтичні практики).

Ключові слова: правове регулювання, фізична терапія, соціальна реабілітація, комплексна реабілітація, психологічна реабілітація, військовослужбовці.

Annotation. The article presents the results of the analysis of the main legal acts regulating physical therapy, comprehensive and social rehabilitation of military personnel in Ukraine at the present stage. It is shown that the rehabilitation sector in Ukraine is in the process of active development and that the necessary legislative changes are being made to ensure its adequate legal support in accordance with the socio-political situation. In general, rehabilitation facilities (departments) of various subordination and ownership provide rehabilitation assistance to military servants.

The author reveals that rehabilitation institutions can be distinguished by the type of rehabilitation provided therein: in the healthcare sector (carried out by means of physical and rehabilitation medicine, physical therapy), sports and fitness, psychological, social, occupational (business), professional, and legal.

Based on the monitoring of information on therapeutic methods and the results of practical activities of rehabilitation institutions published on official websites and in the media, the author concludes that in the process of complex rehabilitation of military servants, adaptive and compensatory approaches, individual and group forms, as well as various health practices are used.

To summarize, positive organizational trends include: 1) the combination of various methods in the rehabilitation process, the creation of own methods of health practices to increase the effectiveness of the process of human recovery and achieve the overall goal of rehabilitation; 2)

cooperation of various offices, rehabilitation facilities, public associations, volunteers in the provision of rehabilitation assistance in various areas.

In general, the leading methods of psychological and social rehabilitation of military servants include the following: psychotherapy; "friendly" and "family" rehabilitation; art therapy; psychogymnastics; natural psychotherapy; animal-assisted therapy (rehabilitation methods based on interaction with animals (horses, dogs, cats, rabbits, bees, frets, giant tarantulas, etc)).

Keywords: *legal regulation, physical therapy, social rehabilitation, complex rehabilitation, psychological rehabilitation, military servants.*

Постановка проблеми. Реформа охорони здоров'я, яка відбувається в Україні, передбачає також і зміну підходів до надання реабілітаційної допомоги. В умовах воєнного стану одним з критично важливих завдань нашої держави у соціальній сфері та в охороні здоров'я є розбудова сучасної системи фізичної терапії та соціальної реабілітації, у тому числі для військовослужбовців.

Мета дослідження. Метою роботи є аналіз правових засад проведення фізичної терапії, комплексної та соціальної реабілітації військовослужбовців в Україні, узагальнення сучасних форм та методів її здійснення.

Аналіз останніх досліджень. Різні аспекти медичної та соціальної реабілітації висвітили в своїх роботах А.Ф. Гутніцька, І.О. Петряшев, Л.О. Піц, В.Б. Самойленко, С.С. Сапункова, Н.П. Яковенко та інші науковці. Сучасні форми і методи психотерапії в системі медико-психологічної реабілітації постраждалих внаслідок бойових дій розкрили в своїх дослідженнях В.Д. Мішиєв, Б.В. Михайлов, Є.Г. Гриневич, В.Ю. Омелянович. Певні види, форми та методи психологічної та соціальної реабілітації військовослужбовців розглядають в наукових статтях С.В. Базарний, І.І. Назаренко, В.М. Якимець, В.П. Печиборщ, Г.О. Слабкий, В.І. Іванов, А.О. Поліщук [1, 2]. Однак залишаються недостатньо дослідженими питання правової регламентації та організаційного забезпечення реабілітаційного процесу військовослужбовців на сучасному етапі. Саме тому матеріалами цього дослідження стало законодавство України, а також інформація з офіційних веб-сайтів реабілітаційних закладів та медіа.

Виклад основного матеріалу. Основні чинні нормативно-правові акти (далі – НПА), які регулюють фізичну терапію та соціальну реабілітацію військовослужбовців в Україні, можна класифікувати за критерієм спрямованості правового впливу на загальні та спеціальні.

До основних загальних НПА належать Закони України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 р. № 875-XII, «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-XII, «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» від 21.06.2001 р. № 2558-III, «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» від 06.10.2005 р. № 2961-IV, «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» від 03.12.2020 р. № 1053-IX.

До основних спеціальних НПА, які регулюють відносини у цьому напрямку реабілітаційної галузі, можна віднести наступні: 1) Закони України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей» від 20.12.1991 р. № 2011-XII, «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 р. № 3551-XII; 2) указ Президента України «Питання розвитку національної системи фізкультурно-спортивної реабілітації ветеранів війни та членів їх сімей, сімей загиблих (померлих) ветеранів війни» від 23.08.2020 р. № 342/2020; 3) постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ): «Про

затвердження Порядку надання медичної допомоги у військово-медичних закладах і взаєморозрахунків за неї між військовими формуваннями» від 18.10.1999 р. № 1923; «Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті на забезпечення постраждалих учасників Революції Гідності, учасників антитерористичної операції та осіб, які здійснювали заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, членів сімей загиблих (померлих) таких осіб санаторно-курортним лікуванням» від 31.03.2015 р. № 200; «Про затвердження Державного соціального стандарту фізкультурно-спортивної реабілітації ветеранів війни, членів їх сімей та сімей загиблих (померлих) ветеранів війни» від 17.11.2021 р. № 1188; «Деякі питання надання безоплатної психологічної допомоги особам, які звільняються або звільнені з військової служби, з числа ветеранів війни, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, членам сімей таких осіб та членам сімей загиблих (померлих) ветеранів війни і членам сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць України відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 29.11.2022 р. № 1338.

Для уникнення понятійної плутанини та непорозуміння звернемо увагу на те, що терміни використовуються автором у тих значеннях, які наведені у законодавстві, що регулює реабілітаційну галузь. Зокрема, у ч.1 ст. 1 Закону України «Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я» надано визначення понять «реабілітація», «абілітація», «фізична терапія», «фізична та реабілітаційна медицина», «психологічна допомога в реабілітації», «реабілітаційна допомога у сфері охорони здоров'я», а у ст. 20 «реабілітація у сфері охорони здоров'я».

Відповідно до ст. 17 цього НПА у системі реабілітації виділяють реабілітацію у сфері охорони здоров'я, інші види реабілітації, визначені законодавством. Одночасне проведення різних видів реабілітації є комплексною реабілітацією. У разі проведення комплексної реабілітації мета та завдання різних видів реабілітації мають взаємоузгоджуватися. Ст. 21 названого Закону регулює прядок надання психологічної допомоги в роботі мультидисциплінарної реабілітаційної команди.

Поняття та ознаки інших **видів реабілітації** розкрито у Законі України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», зокрема таких, як «психолого-педагогічна реабілітація» (абз. 15 ч. 1 ст. 1, ст. 36), «професійна реабілітація» (абз. 16 ч. 1 ст. 1, ст. 38), трудова реабілітація (абз. 17 ч. 1 ст. 1, ст. 39), фізкультурно-спортивна реабілітація (абз. 18 ч. 1 ст. 1, ст. 39), «соціальна реабілітація» (абз. 20 ч. 1 ст. 1), «психологічна реабілітація» (абз. 21 ч. 1 ст. 1). Під **соціальною реабілітацією** розуміється система заходів, спрямованих на створення і забезпечення умов для повернення особи до активної участі у житті, відновлення її соціального статусу та здатності до самостійної суспільної і родинно-побутової діяльності шляхом соціально-середовищної орієнтації та соціально-побутової адаптації, задоволення потреби у забезпеченні допоміжними засобами реабілітації.

Слід відзначити, що в останні чотири роки реабілітаційна галузь в Україні та її правове забезпечення знаходяться у стадії активного розвитку [3]. В Україні запроваджується біопсихосоціальна модель реабілітаційної допомоги, яка у 2002 р. була прийнята Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ) як підґрунтя для Міжнародної класифікації функціонування, обмеження життєдіяльності та здоров'я (МКФ) [4]. Так, 27.12.2017 р. КМУ було прийнято розпорядження № 1008-р. «Про затвердження плану заходів із впровадження в Україні Міжнародної класифікації функціонування, обмежень

життєдіяльності та здоров'я та Міжнародної класифікації функціонування, обмежень життєдіяльності та здоров'я дітей і підлітків».

До чинних НПА відповідно до соціально-політичної ситуації вносяться необхідні зміни. Так, постановою КМУ «Про затвердження Порядку надання медичної допомоги у військово-медичних закладах і взаєморозрахунків за неї між військовими формуваннями» від 19.04.2022 р. № 458 було встановлено, що на період дії правового режиму воєнного стану та протягом року з дня припинення або скасування дії воєнного стану на території України витрати на надання військовослужбовцям медичної допомоги військово-медичними закладами, здійснюються за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті на утримання відповідних закладів.

В якості іншого прикладу можна навести Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення доступності медичної та реабілітаційної допомоги у період дії воєнного стану» від 29.07.2022 р. № 2494-IX. Цим НПА передбачено, що на період дії воєнного стану в Україні та протягом шести місяців після його припинення чи скасування заклади охорони здоров'я (інші підприємства, установи чи організації) незалежно від форми власності, відомчої підпорядкованості та прибутковості можуть залучати до своєї діяльності з надання медичної або реабілітаційної допомоги на волонтерських засадах медичних працівників, фахівців з реабілітації, які є іноземцями (крім громадян Російської Федерації або Республіки Білорусь) або особами без громадянства за умови, що вони відповідають вимогам до освіти та професійної кваліфікації, мають документи про освіту та відповідну професійну кваліфікацію. Важливим також є положення цього Закону, яким передбачена можливість надавати медичну або реабілітаційну допомогу поза місцем провадження господарської діяльності з медичної практики, зазначеним у заяві про отримання ліцензії та доданих до неї документах.

На підставі моніторингу інформації, висвітленої на офіційних веб-сайтах та у медіа результатів практичної діяльності більше 20 реабілітаційних закладів, з'ясовано, що сучасна фізична терапія, комплексна та соціальна реабілітація військовослужбовців здійснюється у індивідуальних та групових формах.

До провідних **методів психологічної та соціальної реабілітації** військовослужбовців можна віднести наступні: психотерапія; «дружня» та «родинна» реабілітація; арт-терапія; психогімнастика; натурпсихотерапія (екотерапія, природотерапія), зокрема, водна та пісочна терапія, ароматерапія, аетотерапія, ландшафтотерапія; анімалотерапія (методики реабілітації, засновані на взаємодії з тваринами (коні, собаки, коти, кролики, бджоли, фретками, гігантські павуки-птахоїди та ін.) [5-15].

Сьогодні у реабілітаційному процесі активно використовується **анімалотерапія** взагалі та такі її види, як іпотерапія, **каністерапія**, апітерапія тощо. Доцільність такого підходу пояснюється тим, що тварина дуже чутлива, не дає оцінок чи порад, які можуть дуже гостро сприйматися, особливо коли людина травмована, в стані ПТСР, щойно повернулася з фронту, знов готується до бойових дій, була поранена чи просто знаходиться у стані дефіциту енергії [22]. Для тварин неважливі ані соціальний статус, ані стандарти краси, ані матеріальні багатства. Для них не мають значення інтелектуальні здібності чи переконання. Взаємодія з тваринами надає людям справжню підтримку, підвищує їхню самооцінку та мотивацію, заповнює емоційну пустку та стимулює позитивні відчуття [18].

Під **каністерапію** розуміють метод реабілітації за допомогою спеціально навчених для цього собак. Доведено, що собаки є після відповідного дресирування здатні навіть витягти людину з депресії. Застосовуються різні варіанти терапії, наприклад, тимчасове проживання собаки в будинку бійця, так звана «перетримка». Військовослужбовцям пропонують гуляти та грати з собаками. Такий реабілітаційний процес триватиме близько року [25, 28].

Іпотерапію називають метод реабілітації, який базується на верховій їзді пацієнта під наглядом інструктора з верхової їзди або іпотерапевта. Фахівці відмічають, що іпотерапія впливає на організм людини через психогенний і біомеханічний фактори. Біомеханічний вплив іпотерапії відбувається внаслідок стимуляції периферичної нервової системи за допомогою передачі рухів коня. Психогенний фактор проявляється в тому, що спілкування з конем викликає безліч позитивних емоцій, також сприяє подоланню страху [9].

Саме тому заняття верховою їздою та спілкування із конем сприяють розвитку швидкості реакції та уважності, допомагають подолати власні страхи, справлятися з агресією, тривожністю та депресивними епізодами. Відмічається, що їзда на коні відволікає і дозволяє забути жахи війни. Саме тому цей метод застосовується для військовослужбовців, які отримали поранення або повернулися з полону [9-12].

Наприклад, за відгуками бійців, які пройшли групові заняття за комплексною методикою, в якій використовується іпотерапія, каністерапія та психотерапія, вони змогли повернутися до нормального сну, розслаблення, позбутися нав'язливих думок та образів, спостерігається зниження тривожного стану, покращення настрою, психо-емоційне відновлення, покращення координації рухів після контузії, зменшення головного болю та головокружіння [9].

Ще одним видом анімалотерапії є **апітерапія** – це метод лікування хвороб живими бджолами та продуктів бджільництва (меду, перги, прополісу, маточного молочка, воску, бджолиної отрути) [13]. Зокрема, фахівці відмічають, що сон на ліжку, під яким стоїть бджолиний вулик, знімає стрес, а також допомагає людині спокійно заснути [12].

Одним з провідних методів в процесі реабілітації військовослужбовців є **арт-терапія** (заняття малюванням, гончарством, скульптурою тощо). Ця форма терапії надає можливість військовим виразити свої почуття, переживання та досвід шляхом мистецтва. До основних переваг арт-терапії в реабілітаційному процесі військовослужбовців фахівці відносять наступні: 1) можливість виразити через малювання весь спектр емоцій, які людина відчуває після військової служби; 2) сприяння релаксації тому, що процес створення мистецького твору може допомогти знизити рівень стресу та тривожності; 3) відновлення самооцінки, адже участь у малюванні і отримання позитивного фідбеку можуть покращити самопочуття та відновити віру в власні здібності. 4) розвиток нових навичок, зокрема опанування мистецькими техніками, що може стати корисним додатком до процесу реабілітації; 4) спілкування, соціальна взаємодія з іншими людьми під час групових занять. Саме тому реабілітація військових через арт-терапію є ефективним підходом для поліпшення їх фізичного та психологічного стану, адже надає можливість виразити свої почуття, переживання та досвід шляхом мистецтва, що сприяє поліпшенню емоційного стану, зняттю напруги, розвитку творчості, художньому та духовному самовираженню, розкриттю індивідуальності людини та розвитку саморегуляції [6].

Одним із видів арт-терапії є **мандалотерапія** (слово «мандала» в перекладі з санскриту означає «коло», «диск»). Розфарбовування мандал корисно для розвитку дрібної моторики,

творчого уявлення та математичного мислення, тренування почуття ритму, а також для формування відчуття гармонії і порядку, поліпшення концентрації. Цей напрям арт-терапії чудово розвиває дрібну моторику, концентрацію, творче уявлення, тренує почуття ритму, гармонії і порядку, математичного мислення [7].

Звертають на себе увагу позитивні приклади співробітництва у реабілітаційній галузі різних відомств, громадських об'єднань, реабілітаційних закладів тощо [16]. Зокрема, в рамках пілотного проєкту із соціальної та психологічної реабілітації Захисників та Захисниць України паралельно з лікувальним процесом в одному із медичних закладів міста Києва працівники Київського міського Центру соціальної, психологічної, професійної та трудової реабілітації «Аскольд» проводять заняття з арт-терапії та мандалотерапії [16, 17]. Іншим прикладом може слугувати укладення меморандуму між Міноборони та Мінсоцполітики щодо створення мережі реабілітаційних центрів [14].

Важливо звернути увагу на те, що у процесі соціального відновлення захисників важливе значення мають засоби **фізкультурно-спортивної реабілітації**, адже сприяють інтеграції військовослужбовців у активне суспільне життя, покращенню їхнього фізичного та психологічного стану, відновленню працездатності [16-18]. Дуже актуальним залишається питання **трудової реабілітації** ветеранів [19]. Для вирішення цієї проблеми впроваджуються різноманітні проєкти, гранти для відкриття власного бізнесу [15, 20].

Висновки. Змістовний аналіз основних НПА, які регулюють фізичну терапію, комплексну та соціальну реабілітацію військовослужбовців, дає підстави стверджувати, що сьогодні в Україні сформована основна правова база для регулювання відповідних суспільних відносин. Показано, що законодавство у цій сфері складається з НПА різної юридичної сили, здійснена їх класифікація за критерієм спрямованості правового впливу на загальні та спеціальні. Підкреслено, що реабілітаційна галузь в Україні знаходиться у стадії активної розбудови та для її адекватного правового забезпечення відповідно до соціально-політичної ситуації вносяться необхідні зміни до НПА.

Узагальнено, що реабілітаційну допомогу військовослужбовцям надають реабілітаційні заклади (відділення) різного відомчого підпорядкування (МОЗ, Міноборони, МВС, СБУ, Мінветеранів, Мінсоцполітики) та форми власності. З'ясовано, що за спрямованістю надання допомоги певній категорії пацієнтів, реабілітаційні заклади поділяються на: 1) ті, що спеціалізуються виключно на терапії військовослужбовців; 2) такі, що надають свої послуги й цивільним особам.

Акцентовано увагу на тому, реабілітаційні заклади можна розрізняти за сферою їх спеціалізації, тобто за видом реабілітації, яка в ньому надається: у сфері охорони здоров'я (здійснюється засобами фізичної та реабілітаційної медицини, фізичної терапії), фізкультурно-спортивна, психологічна (може входити до реабілітації у сфері охорони здоров'я, яка тоді називається комплексною реабілітацією, а також може надаватися окремо у спеціалізованих установах), соціальна, трудова (бізнес-реабілітація), професійна, правова.

Моніторинг висвітленої на офіційних веб-сайтах та у медіа інформації про терапевтичні методи та результатів практичної діяльності більше 20 реабілітаційних закладів України дозволяє зробити висновок, що у процесі комплексної реабілітації військовослужбовців застосовуються адаптивно-приспосувальні та компенсаторно-приспосувальні підходи, індивідуальні та групові форми, а також різноманітні методи (оздоровчі або терапевтичні практики). До позитивних організаційних тенденцій слід віднести: 1) поєднання у

реабілітаційному процесі різноманітних методів, створення власних методик оздоровчих практик для підвищення ефективності процесу відновлення людини та досягнення загальної мети реабілітації; 2) співробітництво різних відомств, реабілітаційних закладів, громадських об'єднань, волонтерів у сфері надання реабілітаційної допомоги різних напрямків.

Література:

1. Базарний С. В. Соціальна реабілітація військовослужбовців. Наукові записки міжнародного гуманітарного університету. 2020. Випуск 32. С.152–157. URL: <http://www.sci-notes.mgu.od.ua/archive/v32/38.pdf>
2. Проблемні питання психологічної реабілітації ветеранів учасників антитерористичної операції та військовослужбовців операції об'єднаних сил в Україні (аналітичний огляд літератури) / І.І. Назаренко та ін. Україна. Здоров'я нації. 2019. № 1 (54). С. 48–58. URL: https://foundationdv.com/site-static/Uzn_2019_1_10.pdf
3. Болдарь Г.Є. Особливості правового регулювання реабілітації у сфері охорони здоров'я в Україні. Сучасні тенденції спрямовані на збереження здоров'я людини : Зб. наук. праць. Харків, 2023. Випуск 4. С. 29–31. URL: <https://drive.google.com/file/d/10RAc4RGR12yYAYGUfeAjZubbRJczibIL/view>
4. Борисова Світлана. Реабілітаційно-лікувальні заходи в Ірпені відбуваються за стандартами країн-членів НАТО. АрміяInform. 05.10.2020 р. URL: <https://armyinform.com.ua/2020/10/05/reabilitacijno-likuvalni-zahody-v-irpeni-vidbuvayutsya-za-standartamy-krayin-chleniv-nato/>
5. Анімалотерапія для військовослужбовців – один із дієвих засобів соціально-психологічної реабілітації. Офіційний інтернет-портал Департаменту соціальної політики виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації). 15.09.2023 р. URL: <https://dsp.kyivcity.gov.ua/news/1028.html>
6. Арт-терапія в процесі реабілітації Захисників і Захисниць України. Офіційний інтернет-портал Департаменту соціальної політики виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації). 02.10.2023 р. URL: <https://dsp.kyivcity.gov.ua/news/1033.html>
7. Мандалотерапія в процесі реабілітації військовослужбовців. Офіційний інтернет-портал Департаменту соціальної політики виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації). 17.10.2023 р. URL: <https://dsp.kyivcity.gov.ua/news/1034.html>
8. Іпотерапія. Сайт реабілітаційного центру SPIRIT. URL: <https://hippoterapia.com.ua/uslugi/ippoterapija/>
9. Spirit Warrior. Сайт реабілітаційного центру SPIRIT. URL: <https://hippoterapia.com.ua/proekty/>
10. Реабілітація кіньми: ветерани війни щотижня відвідують заняття іпотерапії. Сайт Державного некомерційного підприємства «Центр комплексної реабілітації «Галичина». 03.04.2023 р. URL: <https://www.reabl.lviv.ua/z-juttja-centru/%d1%80%d0%b5%d0%b0%d0%b1%d1%96%d0%bb%d1%96%d1%82%d0%b0%d1%86%d1%96%d1%8f-%d0%ba%d1%96%d0%bd%d1%8c%d0%bc%d0%b8-%d0%b2%d0%b5%d1%82%d0%b5%d1%80%d0%b0%d0%bd%d0%b8-%d0%b2%d1%96%d0%b9%d0%bd%d0%b8-%d1%89/>

11. Рядинська Алла. Що таке іпотерапія та як вона рятує колишніх полонених та поранених. АрміяInform. 07.03.2023 р. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/03/07/shho-take-ipoterapiya-ta-yak-vona-ryatuye-kolyshnih-polonenyh-ta-poranenyh/>
12. Сучасні види реабілітації для постраждалих від війни та ветеранів ЗСУ. EnableMe Ukraine. URL: <https://www.enableme.com.ua/ua/article/sucasni-vidi-reabilitacii-dla-postrazdalih-vid-vijni-ta-veteraniv-zsu-8895>
13. Апітерапія. Сайт реабілітаційного центру «Еліта». URL: <https://lviv.kozyavkin.com/ukr/apitherapy>
14. Для військовослужбовців створять шість реабілітаційних центрів. АрміяInform. 25.07.2023 р. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/07/25/dlya-vijskovosluzhbovcziv-stvoryat-shist-reabilitacijnyh-czentriv/>
15. Відродження Героїв або як на Черкащині повертають до повноцінного життя поранених військових. Інформаційне видання Черкащини «ВиЧЕРпно». URL: <https://vycherpno.ck.ua/vidrozhennya-geroyiv-abo-yak-na-cherkashhyni-povertayut-do-povnoczinnogo-zhyttya-poranenyh-vijskovykh-foto-video/>
16. Мінветеранів сприятиме впровадженню в Україні фізкультурно-спортивної реабілітації ветеранів, – Юлія Лапутіна. Офіційний сайт Міністерства у справах ветеранів України. 04.11.2023 р. URL: <https://mva.gov.ua/ua/news/minveteraniv-spriyatime-vprovadzhennyu-v-ukrayini-fizkulturno-sportivnoyi-reabilitaciyi-veteraniv-yuliya-laputina>
17. Задубіна Яна. Про військово-спортивну реабілітацію у ЗСУ. АрміяInform. 02.03.2023 р. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/03/02/pro-vijskovo-sportyvnu-reabilitaciyu-u-zsu/>
18. Сергієць Анна. «Відкриваю очі – немає руки». Як військові з ампутаціями освоюють бойове мистецтво джиу-джитсу. Суспільне. Новини. 03.10.2023 р. URL: <https://suspilne.media/584427-vidkrivau-oci-nemaie-ruki-ak-vijskovi-z-amputaciami-osvouut-bojove-mistectvo-dziu-dzitsu/>
19. Відсутність можливостей для працевлаштування ветеранів з інвалідністю: ризики для держави та суспільства. Аналітична довідка. Підготовлено відділом навчально-аналітичної роботи Українського ветеранського фонду Міністерства у справах ветеранів України. 2023 р. URL: https://veteranfund.com.ua/analitics/vidsutnist_mozhlyvostei_dlia_pratsevlashtuvannia_veteraniv_z_invalidnistiu/
20. 3 Мільйони гривень на власну справу. Офіційний сайт Міністерства у справах ветеранів України. 06.07.2023. URL: <https://mva.gov.ua/ua/veteranskij-fond/konkursiologoshennya/3-miljoni-griven-na-vlasnu-spravu>



УДК 343.211.3(063)

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-127-140>

ORCID ID 0000-0003-2627-8871

*Добкіна Катерина Робертівна,**доктор юридичних наук, доцент**декан юридичного факультету**Державного університету інфраструктури та технологій,**Київ, Україна*

ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ У ВИПАДКАХ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА: НАЦІОНАЛЬНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

***Анотація.** У статті досліджено інститут медіації та його застосування у випадках домашнього насильства. Зазначено, що відновне правосуддя – це окрема модель, окрема парадигма з точки зору проблематики злочинності; це процес, під час якого нейтральна сторона прагне примирити жертву і винуватця злочинного діяння і в такий спосіб розв'язати конфлікт, спричинений злочином або таким, що проявився у вигляді злочину. У більшості європейських країн реалізованою значною мірою моделлю відновного правосуддя є медіація (посередництво), що застосовується задля досягнення угоди між винним у злочинному діянні і потерпілим. Медіація у кримінальних справах є формою, інструментом відновного правосуддя. Медіація – це частина відновного правосуддя, яка є сучасним теоретичним підходом та практикою в реакції на конфлікти та злочини. Основа цього підходу полягає в тому, що кожен конфлікт, злочин чи правопорушення мають спричинити дії кривдника для компенсації завданої потерпілому шкоди.*

Наголошено, що інститут медіації є важливою складовою розвитку кримінального процесуального законодавства, тому що він значно скорочує час здійснення досудового розслідування, забезпечує економію фінансових ресурсів, забезпечує потерпілому швидке відновлення порушених прав. Існує чимало і переваг, і недоліків медіації, що проводиться між винуватцем і жертвою домашнього насильства. На більшість з них потрібно звернути увагу в кожному конкретному випадку, коли посадова особа ухвалює рішення про можливість передачі справи на медіацію, а медіатор – про те, чи візьметься він за цю справу. У складних сімейних ситуаціях особою, відповідальною за прийняття рішення щодо того, чи може медіація в конкретній ситуації мати кримінально-правове значення, має бути прокурор, поліцейський або суддя, а в психологічному сенсі – спеціально підготовлений медіатор, який має досвід у сімейних справах. При цьому, вимоги до медіатора у кримінальному процесі мають відрізнятись. Медіатор, що бажає працювати у цій сфері, додатково до тих вимог, що зазначені в чинному законодавстві, повинен пройти спеціальне навчання саме для медіації у кримінальному процесі. Він має розуміти, як працювати з кризовим психологічним станом жертви злочину, як готувати її до спільної сесії медіації зі злочинцем, також медіатор повинен вміти розмовляти зі злочинцем, дотримуватись своєї «нейтральної позиції». Більшість європейських країн визнала домашнє насильство серйозною проблемою, передбачивши відповідні заходи захисту. У разі домашнього насильства захист необхідний

одразу ж після його застосування, коли поліція прибуває на місце спільного проживання жертви і насильника. У законодавствах багатьох держав-членів Європейського Союзу передбачено такі заходи, як виселення гвалтівника з місця проживання із заборonoю на повернення. Порушення таких заходів має тягнути за собою негайну реакцію поліції.

Ключові слова: медіація, відновне правосуддя, домашнє насильство, кримінальне право, правопорушення, злочин, конфлікт, компенсація шкоди, відповідальність, примирення.

Annotation. The article examines the institution of mediation and its application in cases of domestic violence. It is noted that restorative justice is a separate model, a separate paradigm in terms of crime issues; it is a process in which a neutral party seeks to reconcile the victim and the perpetrator of a criminal act and thus resolve the conflict caused by a crime or one which manifested itself as a crime. In most European countries, a largely implemented model of restorative justice is mediation, which is used to reach an agreement between the perpetrator of a criminal act and the victim. Mediation in criminal cases is a form and tool of restorative justice. Mediation is a part of restorative justice, which is a modern theoretical approach and practice in responding to conflicts and crimes. The basis of this approach is that every conflict, crime or offence must result in the actions of the offender to compensate the victim for the damage caused.

The author emphasises that the institute of mediation is an important component of the development of criminal procedural legislation, since it significantly reduces the time of pre-trial investigation, saves financial resources, and ensures that the victim receives prompt restoration of his/her violated rights. There are many advantages and disadvantages of mediation between perpetrators and victims of domestic violence. Most of them need to be considered in each specific case, when an official decides whether to refer a case to mediation, and a mediator decides whether to take on the case. In complex family situations, the person responsible for deciding whether mediation in a particular situation may have criminal law implications should be a prosecutor, police officer or judge, and in psychological terms, a specially trained mediator with experience in family matters. At the same time, the requirements for a mediator in criminal proceedings should be different. A mediator wishing to work in this area, in addition to the requirements specified in the current legislation, must undergo special training specifically for mediation in criminal proceedings. He or she must understand how to deal with the psychological crisis of a crime victim, how to prepare him or her for a joint mediation session with the perpetrator, and the mediator must be able to talk to the perpetrator and maintain his or her "neutral position". Most European countries have recognised domestic violence as a serious problem and have provided for appropriate protection measures. In the case of domestic violence, protection is needed immediately after the violence occurs, when the police arrive at the place where the victim and the perpetrator live together. Many European Union member states' laws provide for measures such as eviction of the abuser from the place of residence with a ban on return. Violation of such measures should result in an immediate police response.

Keywords: mediation, restorative justice, domestic violence, criminal law, offence, crime, conflict, compensation for harm, responsibility, reconciliation.

Постановка проблеми дослідження. У теорії та практиці поряд з терміном «відновне правосуддя» часто вживають і «медіація у кримінальних справах» [1]. Медіація у кримінальних справах є формою, інструментом відновного правосуддя. Медіація – це частина відновного правосуддя, яка є сучасним теоретичним підходом та практикою в реакції на конфлікти та злочини. Основа цього підходу

полягає в тому, що кожен конфлікт, злочин чи правопорушення мають спричинити дії кривдника для компенсації завданої потерпілому шкоди.

Відновлювальний підхід можна використовувати досить широко – і для роботи в системі профілактики правопорушень і злочинів, і в судовій системі, у соціальній сфері, у сфері освіти, у роботі зі сім'ями та дітьми тощо. Але в будь-якому із цих випадків відновлювальну медіацію буде проводити третя, не залучена в конфлікт сторона, незалежна особа – медіатор. Нерідко це представник або системи освіти, або соціальних служб.

16 листопада 2021 року Верховна Рада прийняла Закон України «Про медіацію» № 1875-IX [2]. Цей документ пройшов тривалий та дуже непростий шлях реалізації. Прийняття закону, яким встановлюються обов'язкові норми у сфері правового регулювання процедури медіації, має важливе значення для всіх учасників відповідних суспільних відносин, зокрема і кримінальних. Підґрунтям для застосування процедури медіації в кримінальному судочинстві України є поява в новому Кримінальному процесуальному кодексі України положень щодо можливості укладення угоди про примирення сторін між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим [3]. Як слушно наголошують вітчизняні вчені, цей інститут є «важливою складовою розвитку кримінального процесуального законодавства, тому що він значно скорочує час здійснення досудового розслідування, забезпечує економію фінансових ресурсів, забезпечує потерпілому швидке відновлення порушених прав» [4].

Згідно з Рекомендацією Комітету міністрів Ради Європи № R(99)19 «Про посередництво у кримінальних справах» під посередництвом розуміють будь-який процес, де жертві і правопорушнику надається можливість, у разі їх згоди, за допомогою неупередженої третьої сторони (ведучого) брати активну участь у розгляді питань, пов'язаних зі злочином [5]. Цими Рекомендаціями передбачено, що «держави-члени все більше і більше прагнуть використати медіацію в кримінальних справах як гнучку, доступну, націлену на вирішення конфлікту і залучення в його розгляд сторін, що розцінюється як доповнення до традиційного кримінального процесу або як альтернатива йому» [5].

Втім, у застосуванні відновлювальної медіації для вирішення внутрішньо сімейних конфліктних ситуацій (особливо складних, таких як жорстоке поводження з дитиною, насильство в сім'ї) виникає очевидна складність, яка водночас і визначає актуальність застосування медіації, адже питання про втручання соціальних служб та держави у внутрішні відносини сім'ї в нашій країні стає дедалі більш дискусійним.

Проблематика відновного правосуддя та медіації у випадках домашнього насильства турбує науковців і практиків багатьох країн, і України також. Цій проблемі присвятили свої дослідження такі, зокрема, вчені: Ю. Баулін, О. Виноградова, Р. Гаврилюк, Л. Головка, В. Гончаренко, О. Коваль, О. Комарницька, Н. Крестовської, В. Куц, М. Мазур, Є. Макаренко, В. Мартенко, Н. Нестор, В. Нор, Ю. Притика, Л. Романадзе, Т. Савельєва, А. Сергєєва, Т. Сидорошина, Н. Турман, О. Тютюн, І. Федорич, В. Фрич, О. Харитонova, М. Якимчук та ін.

Тож розглянемо медіацію у випадках домашнього насильства як процес вирішення правового конфлікту. Чи можливе проведення медіації між насильником і жертвою домашнього насильства у разі підвищеної вразливості жертви? Відповісти на це та інші запитання можна, вивчивши основні положення відновного правосуддя як нової правової парадигми, а також дослідивши міжнародно-правовий досвід та міжнародні стандарти у цій сфері.

Метою статті є аналіз позитивного і негативного досвіду застосування медіації у випадках домашнього насильства, дослідження практики зарубіжних країн, а також положень міжнародних документів, які регулюють порядок вирішення правових спорів у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку із соціальними змінами та трансформацією системи цінностей сучасні правові системи постійно змінюються. Тож виникає потреба змінювати систему правосуддя загалом. У цьому контексті в низці держав функціонують різні форми відновного правосуддя.

Багато дослідників, аналізуючи неефективність традиційних засобів контролю над злочинністю, звертають увагу на те, що дедалі рішучіше звучать пропозиції щодо формування та розвитку альтернативної, «некримінальної» юстиції для врегулювання відносин «злочинець – жертва», щодо переходу від «карального» правосуддя (retributive justice) до правосуддя відновного (restorative justice) [6; 7]. Суть у тому, щоб за допомогою доброзичливого і незацікавленого посередника (на зразок третейського судді) врегулювати відносини між жертвою і злочинцем. Загалом ідеться про перехід від «війни зі злочинністю» (war on crime) до стратегії «зменшення шкоди» (harm reduction). «Каральний підхід у правовій системі формувався століттями і найбільш знайомий та зрозумілий нашому суспільству. Саме тому запровадити відновне правосуддя неможливо за півроку, за один проєкт, через окремі майданчики. Не можна його запровадити і в наказовому порядку. Запровадження відновного правосуддя – це стратегічні зміни у правовій системі, і реалізація цих змін – процес тривалий» [8], – наголошує І. Федорич, медіаторка, юристка, членкиня Львівського центру медіації, співзасновниця Агентства вирішення спорів.

Відновне правосуддя – це окрема модель, окрема парадигма з точки зору проблематики злочинності; це процес, під час якого нейтральна сторона прагне примирити жертву і винуватця злочинного діяння і в такий спосіб розв'язати конфлікт, спричинений злочином або таким, що проявився у вигляді злочину [9, р. 46–47]. У більшості європейських країн реалізованою значною мірою моделлю відновного правосуддя є медіація (посередництво), що застосовується задля досягнення угоди між винним у злочинному діянні і потерпілим. У процесі медіації встановлюється конструктивний діалог між двома конфліктуючими сторонами, а спір вирішують самі сторони. Медіатор лише ведучий, основна функція якого – допомогти сторонам почути одна одну, знайти причини розбіжностей і можливі шляхи їх усунення. Медіатор зосереджується тільки на об'єктивних критеріях спору, він керує конфліктом і підтримує баланс між сторонами [10].

Крім того, давно визнано, що відновне правосуддя – це правове явище, яке постійно змінюється і вдосконалюється [11]. Говорячи про проблему домашнього насильства, треба звернути увагу на позитивні зміни, що торкнулися не тільки потерпілих, а й інших суб'єктів права.

Загалом, рівень знань про відновне правосуддя як про явище і способи його превенції дуже зросли [12, р. 136]. Так, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року [13] передбачила зобов'язання держав-учасниць щодо ліквідації дискримінації стосовно жінок у всіх питаннях не тільки в публічній, а й у приватній сфері.

Крім того, Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (також відома як Стамбульська конвенція [14]) передбачає необхідність вжиття законодавчих та інших заходів щодо попередження всіх форм насильства, що підпадають під сферу дії чинної Конвенції, з боку

будь-якої фізичної або юридичної особи. Ця Конвенція також містить важливе положення: її учасники вживають усіх необхідних заходів щодо впровадження змін у соціальні та культурні моделі поведінки жінок і чоловіків з метою викорінення забобонів, звичаїв, традицій і будь-якої іншої практики, що ґрунтуються на ідеї неповноцінності жінок або стереотипних уявленнях про роль жінок і чоловіків (ч. 1 і 2 ст. 12 Конвенції).

Наприкінці 2009 року Організація Об'єднаних Націй (Департамент з економічних і соціальних питань, Відділ з поліпшення становища жінок) видала Посібник із законодавства про насильство щодо жінок. У п. 3.9.1 цього документа «Заборона посередництва» наведено рекомендацію такого змісту: «Законодавство має однозначно забороняти посередництво у всіх випадках насильства щодо жінок – як до початку, так і в процесі судового розгляду» [15].

Також додається і короткий коментар: посередництво (втручання з метою примирення) запропоновано як альтернативу процесам у рамках кримінального правосуддя та сімейного права в законодавстві кількох країн, що стосується насильства щодо жінок. Разом з тим, коли посередництво використовується під час розгляду справ про насильство щодо жінок, неминуче виникає низка проблем. Посередництво виводить ці справи за рамки ретельного судового розгляду, передбачає, що обидві сторони мають рівні права на відстоювання своїх інтересів, відображає припущення, що обидві сторони однаковою мірою винні в насильстві і занижує відповідальність злочинця.

Дедалі більше країн забороняють посередництво під час розгляду справ про насильство щодо жінок. Наприклад, ухвалений 2004 року в Іспанії Органічний закон про комплексні заходи щодо захисту від гендерного насильства забороняє будь-яке посередництво під час розгляду справ про насильство щодо жінок.

Тож у згаданому Посібнику викладено позицію, яка привела до зміни позиції Організації Об'єднаних Націй, відповідно до якої винній особі та жертві злочину не заборонялося пропонувати застосування медіації у випадках домашнього насильства. Відтак фахівці і прихильники відновного правосуддя навели аргументи на користь того, що застосування медіації строго за встановленими правилами, якраз так, як відбувається у випадку медіації в ситуаціях домашнього насильства, лише робить її більш ефективною [16, р. 2].

Загалом є чимало і переваг, і недоліків медіації, що проводиться між винуватцем і жертвою домашнього насильства. На більшість з них потрібно звернути увагу в кожному конкретному випадку, коли посадова особа ухвалює рішення про можливість передачі справи на медіацію, а медіатор – про те, чи візьметься він за цю справу [17, s. 1028]. Погоджуємося з думкою, що в складних сімейних ситуаціях особою, відповідальною за прийняття рішення щодо того, чи може медіація в конкретній ситуації мати кримінально-правове значення, має бути прокурор, поліцейський або суддя, а в психологічному сенсі – спеціально підготовлений медіатор, який має досвід у сімейних справах. При цьому, вважає Н. Роскошна, вимоги до медіатора у кримінальному процесі мають відрізнятись. Медіатор, що бажає працювати у цій сфері, додатково до тих вимог, що зазначені в чинному законодавстві, повинен пройти спеціальне навчання саме для медіації у кримінальному процесі. Він має розуміти, як працювати з кризовим психологічним станом жертви злочину, як готувати її до спільної сесії медіації зі злочинцем, також медіатор повинен вміти розмовляти зі злочинцем, додержуючись своєї «нейтральної позиції». Також вчена переконана, що було б доречно, якби на медіації між жертвою злочину та обвинуваченим чи підозрюваним працювали одразу два медіатори, бодай

в одного з яких була б психологічна освіта. Перш ніж працювати медіатором у цій сфері, людина, пройшовши відповідні курси, повинна поспостерігати декілька реальних сесій медіації між потерпілим та обвинуваченим чи підозрюваним за участі професійних медіаторів, підписавши всі угоди про конфіденційність [18, с. 108].

На думку вчених, кримінальне провадження, в якому може здійснюватися медіація, обумовлює певні її особливості, а саме: існування кримінально-правового конфлікту; наявність потерпілої особи, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди; специфіка визначення медіабельності спору; процедура проведення; оформлення домовленостей за результатами медіації та форма їх реалізації тощо [19]. А втім, одним з головних аргументів проти застосування посередництва у випадках побутового насильства є нерівність сторін під час переговорів [20, с. 360].

Зазвичай у таких випадках з одного боку фігурує винуватець – агресор, а з іншого – залежна від нього покірна і пасивна жертва. Крім того, вважається, що обидві сторони порівну відповідають за конфлікт та агресію й однаково винні в тому, що трапилося, незалежно від того, що образи і шкоди завдано лише одній стороні. Залежна від винуватця сторона не може бути повноправним партнером у процесі медіації та перебуватиме на гірших позиціях під час переговорів. Хороший варіант у цьому випадку – проходження жертвою злочину певного курсу терапії для зменшення нерівності сторін, і лише після цього можна запропонувати їй участь у медіації. Також ефективним може стати участь злочинця у спеціальній програмі зі зміни своєї насильницької та агресивної поведінки або проходження ним курсу лікування від алкоголізму і наркоманії.

Інша проблема, яка може виникнути під час вирішення питання про медіацію у випадках домашнього насильства, – це оцінка ризику для жертви насильства та можливості забезпечення її безпеки. Медіатор має усвідомлювати, що в разі невдалої медіації жертві може загрожувати повторне насильство з боку партнера. Тому дуже важливо заздалегідь провести належну оцінку конкретних випадків та відібрати їх для медіації.

У спеціальній літературі наголошується, з яких питань не можна проводити медіацію у випадках домашнього насильства. Так, не можна говорити про угоду сторін, якщо договір укладено з приводу насильства (наприклад, «не буду тебе більше бити, якщо будеш більше займатися домом») [21]. Також під час процесу медіації жертва не має висловлювати згоди на стереотипну поведінку, за якої вона бере всю провину за те, що сталося, на себе.

Навпаки, потрібно зміцнювати позицію жертви, пояснити їй шкоду такої можливої реакції, посилити контроль за нею. Крім того, важливо звернути увагу на те, що не можна перенести в процес медіації правила сімейної терапії, під час якої застосовується принцип відповідальності обох членів сім'ї за проблеми, що виникли, а під час медіації це могло б створити необґрунтоване враження перенесення провини на жертву [20, с. 362].

За підсумками дослідження зарубіжних учених, позитивний ефект від медіації є подвійним: насамперед безпосереднім, оскільки жінки навчилися вимагати від своїх партнерів не застосовувати насильство і мирно вирішувати конфлікти; крім того, медіація сприяє сепарації партнерів. Жінки, які вирішили надалі підтримувати стосунки з партнерами або були з ними в контакті та більше не страждали від насильства з їхнього боку, стверджують, що завдяки процедурі медіації їхні партнери змінили свою поведінку та погляди [22]. За твердженням інших учених, якщо десять років тому позитивні зміни в поведінці гвалтівників були досить рідкісними, то нині виявляється, що успішно запобігти насильству цілком

можливо. І на це вплинули соціальні перетворення та ідеї феміністичних рухів, зміни в законодавстві та правозастосовна практика, а також зміни в менталітеті суспільства [23, р. 218]. Маючи на увазі протидію насильству в сім'ї та надання допомоги жертвам, варто відзначити, що австрійська система визнається однією з найкращих у Європі [24, s. 42].

Результати іншого дослідження, проведеного Інститутом соціології права і кримінології в Австрії, показали, що шкода, завдана жертвам домашнього насильства, – це і різні пошкодження майна, і багаторічне фізичне та психічне насильство. У більшості випадків жертви домашнього насильства бажають, щоб партнер зрозумів їхній біль і терпіння. Така медіація зазвичай проводиться двома медіаторами – жінкою та чоловіком. Завдяки медіації характер стосунків жертви насильства та її партнера набуває нової якості або ж жертва починає нове життя уже без цього партнера. Медіація також дає змогу вирішити спір поза судом, що достатньою мірою задовольняє жертв домашнього насильства [25].

Зазвичай практика свідчить, що більшість жінок стверджує, що в процесі медіації для них була створена безпечна атмосфера, і це дало їм можливість вільно висловитися і бути вислуханими, найчастіше вперше. Правила медіації та присутність медіатора поруч дозволили їм почуватися в безпеці, жінки – жертви домашнього насильства могли вільно спілкуватися зі своїми партнерами. З учасницями проєкту після закінчення року було проведено повторні інтерв'ю для з'ясування, чи не відбулося стійких змін у поведінці їхніх партнерів. У всіх випадках жінки помітили позитивні зміни в поведінці своїх партнерів і їхнє бажання змінитися. За словами жінок, які зважилися на подальше проживання разом зі своїми партнерами, їхні стосунки з ними поліпшилися завдяки медіації. Як стверджували жінки, які розійшлися з партнерами, завдяки участі в медіації вони могли вести переговори щодо сепарації.

Під час оцінювання можливостей медіації у випадках домашнього насильства потрібно враховувати й високу латентність цього явища. Так, за результатами великого віктимологічного дослідження, проведеного в Греції, жертви домашнього насильства звертаються в поліцію тільки з приводу 9,4 % інцидентів. Здебільшого це випадки фізичного та (або) сексуального насильства, через яке була необхідна госпіталізація потерпілої особи. Про дрібні випадки домашнього насильства поліції зазвичай не повідомляють, тому інформація про них у системі кримінальної юстиції дуже обмежена. Однак, за результатами проведених досліджень, саме ці випадки домашнього насильства найбільш поширені в Греції: одна з двох жінок, які брали участь у дослідженні (56 %), постраждала від такого насильства з боку свого чоловіка або партнера. Наголосимо, що саме подібні випадки могли б підійти для сімейної медіації та (або) медіації між потерпілим і правопорушником [26, р. 184–185].

Питання застосування відновного правосуддя, зокрема медіації, у так званих гендерних справах, до яких належать і випадки насильства в сім'ї, до кінця не вирішено навіть у країнах, що мають значний досвід у галузі відновного правосуддя та альтернативних методів вирішення спорів. Наприклад, медіація між потерпілим і винуватцем злочину є досить популярною в Скандинавських країнах. Ця процедура забезпечує сторонам конфлікту унікальну можливість спілкування, що неможливо в будівлі суду.

До слова, медіацію широко підтримує громадська думка. Однак найбільш явний аргумент проти використання медіації на сьогодні, по суті, стосується того, чи можлива і наскільки цінною є медіація у справах у випадках близьких стосунків між людьми. Особливо важко тут розмежувати ідеологічні та фактичні аргументи [27, р. 145–146].

У країнах Центральної та Східної Європи процес впровадження медіації в систему кримінальної юстиції відбувається значно повільніше, ніж у країнах Західної. Під час створення загальних стандартів відновного правосуддя в Європі не можна не помітити наявності в різних країн унікальних культурних і політичних особливостей; також звертає на себе увагу пасивність громадян, їхня недовіра до громадських організацій, нерозвиненість співпраці, брак інформації, фінансування тощо [28].

Однак, наприклад, у Литві останнім часом насильству в сім'ї приділяють особливо велику увагу. Однією з причин цього є нова система правового регулювання у цій галузі. 15 грудня 2011 року набув чинності Закон Литовської Республіки про захист від домашнього насильства. Його мета – захист осіб від домашнього насильства, яке зараховується до діянь, що мають суспільне значення, а також швидке реагування на небезпеку, що виникла, застосування заходів захисту та надання необхідної допомоги [29]. Цим законом було скасовано право потерпілих осіб вирішувати, чи повинні конфлікти в сім'ї, під час яких було застосовано насильство, вирішуватися в кримінальному процесі (ст. 7 Закону Литовської Республіки про захист від насильства в близькому середовищі [30]). Застосування таких положень зумовило насамперед і стрибок зареєстрованих випадків насильства, і збільшення кількості закінчень кримінального процесу з підстав, що мають елементи відновного правосуддя, наприклад, так званий кримінальний наказ (ст. 41 Кримінально-процесуального кодексу Литви [31]), а також звільнення від кримінальної відповідальності за примиренням сторін [32, р. 7–8]. Більша частина досудових розслідувань закінчується кримінальним наказом, а в багатьох кримінальних справах винна особа звільняється від кримінальної відповідальності за примиренням сторін.

Можна припускати, що в цьому випадку зменшується латентність злочинних діянь у сфері домашнього насильства, оскільки досудове розслідування розпочинається негайно після звернення до органів поліції не тільки самих жертв такого діяння, а й його свідків.

Однак вирішення домашніх конфліктів шляхом медіації – дуже контroversiйне питання. У цьому контексті варто звернути увагу на те, що Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок (CEDAW) з розгляду п'ятого повідомлення Уряду Литви про здійснення положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок заохотив припинення застосування примирення у випадках домашнього насильства, оскільки, мовляв, такі процедури можуть збільшити вразливість жінок – жертв насильства [33].

Розглядаючи проблематику медіації у випадках насильства в сім'ї, слід врахувати вимоги міжнародних документів, що стосуються примирення сторін у кримінальному судочинстві.

Відповідно до Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2012/29/ЕС від 25 жовтня 2012 року про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки і захисту жертв злочинів, а також про заміну Рамкового рішення 2001/220/ПВД Ради ЄС [34], держави-учасниці встановлюють вимоги щодо захисту жертв від погроз і подальшої віктимізації в разі застосування посередництва або інших послуг відновного правосуддя.

Виходячи з усього сказаного, інститут примирення жертви і злочинця можна застосовувати, тільки якщо це відповідає інтересам жертви злочинного діяння і є вільна її згода

на це. Крім того, перед тим як потерпілий висловить згоду, йому має бути надана детальна інформація про процес та його можливі наслідки.

Варто наголосити, що Стамбульська конвенція передбачає заборону на обов'язкове застосування альтернативних процесів вирішення конфліктів, таких як медіація та процеси мирного врегулювання спорів у справах, що стосуються всіх форм насильства, які охоплює ця Конвенція (ч. 1 ст. 48) [14]. Нагадаємо, для України Стамбульська конвенція набула чинності 1 листопада 2022 року. Відповідно до неї постраждалим особам забезпечується якнайкращий захист і підтримка, сприяння їх фізичному, психологічному та соціальному відновленню. Згідно зі Стамбульською конвенцією, для постраждалих забезпечуються такі заходи: застосування захисних приписів; забезпечення інформування постраждалих про їхні права та можливості отримання допомоги і захисту; забезпечення діяльності спеціалізованих служб підтримки; не замовчування проблеми домашнього насильства; захист і підтримка дітей – свідків домашнього насильства [35].

Треба звернути увагу на деякі питання, пов'язані з проблематикою медіації в царині насильства в сім'ї, які вирішуються на міжнародному рівні. Передусім це врахування судом думки жертви насильства під час призначення покарання винній особі та можливість застосування медіації в кримінальному судочинстві. Так, 15 вересня 2011 року Суд Європейського Союзу розглядав об'єднані справи М. Г'є (M. Gueye) (C-483/09) і В. Салмерона Санчеза (V. Salmerón Sánchez) (C-1/10) у зв'язку з Рамковим рішенням 2001 року [36] М. Г'є і В. Салмерон Санчез були засуджені за насильство в сім'ї, і, крім інших покарань, їм було призначено додаткове покарання – заборону наблизитися до своєї жертви на відстань відповідно 1000 і 500 м та спілкуватися з нею в першому випадку протягом 17 місяців, у другому – 16 місяців. Під час давання показань обидві потерпілі жінки усвідомлено, зі своєї вільної волі заявили, що готові знову проживати разом із засудженими, незважаючи на те, що раніше останнім було призначено покарання за насильство в сім'ї проти них.

У зв'язку із цим виникло питання, чи може жертва побутового насильства мати право висловити свою думку під час призначення покарання винуватцю насильства. Суд ЄС ухвалив негативне рішення і наголосив, що процесуальне право потерпілого бути вислуханим під час розгляду кримінальної справи не надає йому жодних прав ні в процесі призначення виду покарання на підставі національного кримінального законодавства, ні під час визначення його величини. Суд також зауважив, що за допомогою кримінально-правового захисту проти побутового насильства держава охороняє не тільки інтереси потерпілих осіб, а й більш загальні суспільні інтереси. Держави-члени зобов'язуються застосовувати медіацію в кримінальних справах щодо злочинів, які вони визнають за належні для застосування такого засобу, тому вибір злочинів, щодо яких може застосовуватися медіація, є дискрецією держав-учасниць.

Необхідно враховувати й інші проблеми, пов'язані з медіацією у сфері насильства в сім'ї. Так, відповідно до кримінального законодавства Литви примирення в кримінальному судочинстві можливе лише тоді, коли винуватець за власним бажанням відшкодував або усунув шкоду, завдану жертві, або домовився з жертвою про відшкодування чи усунення такої шкоди. Питання відшкодування шкоди у справах про насильство між подружжям дуже проблематичне: з яких коштів винуватець насильства може відшкодувати шкоду, завдану жертві, у випадку, коли майно подружжя належить їм обом, тобто всі кошти винуватця

належать і йому, і жертві насильства? [37] Тому в цьому контексті треба згадати питання права власності винуватця домашнього насильства при застосуванні медіації, яке було вирішено на міжнародному рівні.

24 квітня 2012 року Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) ухвалив постанову у справі «Калуча (Kalucza) проти Угорщини» [38], яка передбачає виселення злочинця з житлової площі, на якій він проживав спільно з жертвою насильства.

Насильник – співмешканець жертви викупив у колишнього чоловіка жертви його частину квартири. Після закінчення короткого часу між співмешканцями стало виникати дедалі більше обопільних випадків насильства. Заявниця постійно зверталася до поліції з приводу застосування до неї насильства. Частина процесів закінчилася припиненням справи або виправданням колишнього співмешканця, але в багатьох випадках його було засуджено. Національний суд відмовив потерпілій у наданні їй захисту через наявність обопільної вини в постійному домашньому насильстві. У національних судах також проходили цивільні процеси щодо встановлення права власності на квартиру. Заявниця звернулася до суду з проханням про заборону наближатися до неї та про виселення гвалтівника. Вона також надала 13 медичних довідок, які свідчать про нанесення їй тілесних ушкоджень у 2005–2010 роках. ЄСПЛ постановив, що держава повинна забезпечити захист жертв домашнього насильства такими методами, як заборона злочинцеві наближатися до жертви або зобов'язання його виселитися із займаного спільного приміщення.

Суд визнав описувану ситуацію порушенням ст. 8 Конвенції з прав людини (захист приватного життя). Застосування насильства в будинку потерпілої було неодноразово доведено, тому держава повинна була забезпечити належний захист її приватного життя і квартири від агресії її колишнього партнера. На думку ЄСПЛ, факт, що насильство було обопільним, не є достатньою підставою для неприйняття належного рішення про захист жертви.

Передусім під час обопільних атак насильства найчастіше може мати місце самооборона, що природно, оскільки не було вжито заходів захисту з боку держави.

Не можна не погодитися з думкою, що для успішного протистояння гендерному насильству в сім'ї мають бути передбачені заходи, за допомогою яких потрібно боротися з такими гендерними стереотипами і традиційними поглядами, згідно з якими одна стаття є вищою стосовно до іншої [39]. В іншому разі, якщо державі не вдасться захистити права жінки – жертви домашнього насильства, така держава буде визнана такою, що не тільки порушила свої обов'язки в конкретній справі щодо домашнього насильства (у сім'ї), а й не вжила заходів щодо захисту від гендерного насильства свого населення.

Висновки. Насильство всередині сім'ї – це досить складна багатоаспектна комплексна проблема. Таке насильство може «передаватися з покоління в покоління», а наслідки насильства в сім'ї можуть істотно впливати і на особистість, і на суспільство загалом. Без глибокого розуміння сутності проблеми насильства в сім'ї неможливе її вирішення, розуміння методів надання своєчасної допомоги постраждалим. Саме тому, на підставі результатів досліджень, проведених у багатьох країнах, можна зробити висновок, що до медіації у випадках домашнього насильства треба ставитися надзвичайно обережно, проводячи цей процес за спеціально встановленими правилами, не позбавляючи жертв насильства можливості з'ясувати його причини та прийняти самостійне рішення на майбутнє.

Більшість європейських країн визнала домашнє насильство серйозною проблемою, передбачивши відповідні заходи захисту. У разі домашнього насильства захист необхідний одразу ж після його застосування, коли поліція прибуває на місце спільного проживання жертви і насильника. У законодавствах багатьох держав-членів Європейського Союзу передбачено такі заходи, як виселення гвалтівника з місця проживання із заборобою на повернення. Порушення таких заходів має тягнути за собою негайну реакцію поліції.

Шкідливі наслідки домашнього насильства відчуває не тільки сім'я, за них платить усе суспільство. Багато досліджень, а також інформація, надана медіаторами, свідчать про те, що учасники процесу медіації (зокрема у справах домашнього насильства) задоволені її результатами, як і самим процесом, а також схильні рекомендувати медіацію як успішний метод вирішення конфліктів іншим. Тому було б небажано, щоб людям у подібних ситуаціях не була надана можливість вирішити спір за участі фахівців-професіоналів.

Рішення про вирішення спору шляхом медіації повинні прийматися в індивідуальному порядку після ґрунтовного вивчення обставин справи. Одночасно виникає потреба провести дослідження, які визначають, у яких ситуаціях медіація може бути успішною. Результати ж уже проведених досліджень показують, що такі ситуації існують.

Отже, можна сказати, що в багатьох країнах, які мають значно багатший досвід у цій галузі, ніж Україна та країни Центральної і Східної Європи, проблема посередництва у випадках домашнього насильства досі не розв'язана. Також, враховуючи національний досвід застосування медіації у кримінальних справах, варто, наприклад, аби суд зважав на думку жертви домашнього насильства у процесі призначення покарання винній особі, а також вирішуючи питання права власності винування домашнього насильства та можливості його виселення із займаної площі із застосуванням медіації.

Література:

1. Чи існує медіація у кримінальних справах в Україні? Сайт Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. 2020. 11 листоп. URL: <https://law.chnu.edu.ua/mediatsiia-u-kryminalnykh-spravakh-v-ukraini/> (дата звернення: 25.08.2023).
2. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 25.08.2023).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 № 4651-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 25.08.2023).
4. Хахуцяк О. Ю., Степанова Г. М. Медіація в кримінальному процесі. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 11. URL: http://lsej.org.ua/11_2022/167.pdf (дата звернення: 25.08.2023).
5. Рекомендація N R(99)19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах від 15.09.1999. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_828 (дата звернення: 25.08.2023).
6. Коваль О. Альтернативні способи врегулювання кримінально-правових відносин. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 10. С. 144–148.

7. Комарницька О., Фрич В. Медіація (примирення) як альтернатива судовому розгляду кримінальних проваджень. Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 3. С. 24–29.
8. Федорич І. Реформа світогляду. Відновне правосуддя: шлях розвитку – партнерство та комунікація. Юридична газета online. 2022. 20 січ. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mediatsiya/reforma-svitoglyadu-vidnovne-pravosuddya-shlyah-rozvitku--partnerstvo-ta-komunikaciya.html> (дата звернення: 25.08.2023).
9. Zehr H. Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice. Scottsdale, 1990. 292 p.; Čepas A. Atkuriamojo teisingumo samprata. Atkuriamojo teisingumo perspektyvos Lietuvoje / I. Michailovič, S. Bikelis, A. Čepas, M. Dobrynina, R. Simaitis, D. Šneideris, L. Ūselė, J. Venckevičienė. Šiauliai, 2014. P. 13–48.
10. Marshall T. F. Restorative Justice: An Overview. London: Home Office, 1999. URL: <http://fbga.redguitars.co.uk/restorativeJusticeAnOverview.pdf> (viewed on 25.08.2023).
11. Ashworth A. Responsibilities, rights and restorative justice. British Journal of Criminology. 2002. № 42 (3). P. 578–595.
12. Platek M. Restorative Justice as a mean to effective crime control and alternative to imprisonment. Conflict as property revisited. Sociologija. Mintis ir veiksmai. 2007. № 2 (20). P. 135–150.
13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: міжнар. док. від 18.12.1979. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 25.08.2023).
14. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11.05.2011. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (дата звернення: 25.08.2023).
15. Handbook for Legislation on Violence against Women / Department of Economic and Social Affairs, Division for the Advancement of Women. New York, 2010. URL: <https://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/-Handbook%20for%20legislation%20on%20violence%20against%20women.pdf> (viewed on 25.08.2023).
16. Pelikan C. The never ending story: Restorative justice and domestic violence. Newsletter of the European Forum for Restorative Justice. 2010. Vol. 11, iss. 2. P. 1–4.
17. Wójcik D. Czy należy zakazać stosowania mediacji w sprawach o przemoc rodzinną (partnerską). Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi / V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.). Warszawa: LEX, Wolters Kluwer business, 2010. S. 1017–1032.
18. Роскошна Н. Медіація у рамках угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Публічне право. 2020. № 2 (38). С. 106–112. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/38/pdf/12.pdf> (дата звернення: 25.08.2023).
19. Дмитренко А. А. Особливості медіації у кримінальному провадженні України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. «Право». 2021. Вип. 67. С. 273–277. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/01/54.pdf> (дата звернення: 25.08.2023).

20. Zielińska E. Kilka refleksji na temat mediacji w sprawach karnych o przemoc w rodzinie. Księga dedykowana Dr Ewie Weigend / S. Waltoś (red.). Kraków : Polska Akademia Umiejętności, 2011. S. 355–366.
21. Хруслова Л. А. Форми реалізації положень відновного правосуддя у судовому розгляді кримінальної справи. Відновне правосуддя в Україні: щоквартальний бюлетень. 2007. № 4. С. 29–31.
22. Pelikan C. On the efficacy of victim-offender-mediation in cases of partnership violence, or: Men don't get better, but women get stronger: Is it still true? Outcomes of an empirical study. European Journal on Crime Policy and Research. 2010. Vol. 16 (1). P. 49–67.
23. Bachinger L. M., Pelikan C. Victims and Restorative Justice in Austria. Victims and Restorative Justice: an Empirical Study of the Needs, Experience and Position of the Victim within Restorative Justice Practices / ed. by D. Bolívar, I. Aertsen, I. Vanfraechem. European Forum for Restorative Justice, 2013. P. 206–257.
24. Spurek S. Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Praktyczny komentarz. 2 wyd. Warszawa : LEX a Wolters Kluwer business, 2011. 392 s.
25. Pelikan C. Mediation and Victims: the Case of Austria. Newsletter of the European Forum for Restorative Justice. 2012. Vol. 13, iss. 2. P. 2–3.
26. Artinopoulou V. Victim Offender Mediation in Cases of Domestic Violence – the Greek Experience. European Best Practices of Restorative Justice in the Criminal Procedure / ed. by M. Gyökös, K. Lányi. Budapest : Ministry of Justice and Law Enforcement of the Republic of Hungary, 2010. P. 177–186. URL: http://www.iars.org.uk/sites/default/files/-Restorative%20justice%20report%20_%20Hungary.pdf (viewed on 25.08.2023).
27. Lappi-Seppälä T., Storgaard A. Nordic Mediation – Comparing Denmark and Finland. Neue Kriminalpolitik. 2015. № 2. P. 136–147.
28. Мельничук Ю. І., Калінін В. В. Порівняльна характеристика впровадження інституту медіації в зарубіжних країнах та Україні. Молодий вчений. 2019. № 12.1 (76.1). С. 42–45.
29. Lietuvos Respublikos apsaugos nuo smurto artimoje aplinkoje įstatymas. Valstybės žinios. 2011. Nr. 72-3475.
30. Закон Литовской Республики о защите от насилия в близком окружении от 26 мая 2011 г. № XI-1425. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=bkaxmxqw&documentId=TAIS.406221&category=TAAD> (дата обращения: 25.08.2023).
31. Уголовно-процессуальный кодекс Литвы от 14.03.2002. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/8195> (дата обращения: 25.08.2023).
32. Bikelis S. Drivers that change the direction of penal policy: a case of developments of victim-offender reconciliation in the Lithuanian criminal justice system. Acta Juridica Hungarica. 2015. Vol. 56 (1). P. 2–13.
33. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Concluding observations on the fifth periodic report of Lithuania. Adopted by the Committee at its fifty-eighth session (30 June – 18 July 2014). CEDAW/C/LTU/CO/5 2014-07-24, п. 25 (d). Official Journal of the European Union. 2012. URL: www.socmin.lt/download/8026/cedaw_c_ltu_co_5_17679_e.pdf (viewed on 25.08.2023).
34. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and

- replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:EN:PDF> (viewed on 25.08.2023).
35. В Україні 1 листопада набуває чинності Стамбульська конвенція. Укрінформ. 2022. 1 листоп. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3605415-v-ukraini-1-listopada-nabuvae-cinnosti-stambulska-konvencia.html> (дата звернення: 25.08.2023).
36. CJEU Joined Cases C-483/09 and C-1/10, Gueye and Salmerón Sánchez. URL: <http://fra.europa.eu/en/caselaw-reference/cjeu-c-48309-and-c-110-opinion-advocate-general><http://fra.europa.eu/en/caselaw-reference/cjeu-c-48309-and-c-110-opinion-advocate-general> (viewed on 25.08.2023).
37. Venckevičienė J., Čepas A. Konfliktai ir smurtas artimoje aplinkoje. Ar įmanoma susitarti? Arba ką gali mediacija? Bernardinai.lt. 2013. URL: <https://www.bernardinai.lt/2013-12-20-konfliktai-ir-smurtas-artimoje-aplinkoje-ar-imanoma-susitarti-arba-ka-gali-mediacija/> (viewed on 25.08.2023).
38. Case of Kalucza v. Hungary (Application no. 57693/10), ECHR 24 April 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-110452> (viewed on 25.08.2023).
39. Медіація як процедура врегулювання спорів шляхом досягнення консенсусу / Ін-т законодавства Верховної Ради України, Мюнхен. Ін-т східноєвроп. права. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2011. 236 с.



УДК 343.3/.7

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-141-147>

ORCID ID 0000-0002-8180-0960

Киренко Сергій Георгійович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного та кримінального права

юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ ПОСЯГАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИКОРИСТАННЯМ СТАТУСУ СУБ'ЄКТА

Анотація. У статті розглядаються питання кримінально-правової боротьби з посяганнями, які характеризуються використанням суб'єктами свого статусу при вчиненні ними окремих кримінальних правопорушень. Автор звертає увагу на проблеми законодавчого та правозастосовного характеру, які існують у цій сфері, та пропонує можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, диспозиція, суб'єкт, кримінальна відповідальність, кваліфікація.

Annotation. The article deals with issues of criminal law combating encroachments, which are characterized by the subjects' use of their status when they commit certain criminal offenses. The author draws attention to the legislative and law-enforcement problems that exist in this area and offers possible ways to solve them. It is proposed to withdraw from the disposition part 1 of Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine indicating the purpose of obtaining an illegal benefit, replacing it with the words "in personal interests or in the interests of another natural or legal entity." The indication of the purpose of unlawful gain should also be removed from the dispositions of Art. 364-1, 365-2 of the Criminal Code of Ukraine, replacing it respectively with the words "in personal interests or in the interests of other persons" (Part 1 of Article 364-1), "in personal interests" (Part 1 of Article 365-2). It is proposed in clauses 3 and 4 of the Notes to Art. 364 of the Criminal Code of Ukraine to note (as was the case in the previous version of the article) that material damages are only a type of substantial damage or grave consequences of the actions provided for there. The author also suggests that article 365 of the Criminal Code of Ukraine be called "Exceeding power or official powers", providing in part 1 of the article that an official is the subject of a criminal offense, and among the qualifying features provided for in part 2 of the article, to indicate the commission of such actions by an official a person of a law enforcement agency. A new version of Art. 370 of the Criminal Code of Ukraine: "1. Provocation of bribery, i.e. inciting a person to offer, promise or give an improper advantage or accept an offer, promise or receive such an advantage, as well as a request to provide an improper advantage, in order to then expose the person who offered, promised, gave an improper advantage or accepted the offer, a promise, received or asked for such a benefit, other deliberate creation of circumstances and conditions aimed at encouraging a person to commit actions related to an illegal benefit, with the aim of his subsequent exposure, is punishable... 2. Provocation of bribery committed by an official, - shall be punished... 3. Provocation of bribery committed by an official of law enforcement agencies shall be punished. .

Key words: criminal offense, disposition, subject, criminal responsibility, qualification.

Постановка проблеми. Проведення державою ефективної кримінально-правової політики вимагає наявності відповідної законодавчої бази, яка враховує різноманітні нюанси кримінальних правопорушень, за вчинення яких передбачена кримінальна відповідальність. У цьому ракурсі особливо важливого значення набуває боротьба з посяганнями, при вчиненні яких суб'єкти кримінальних правопорушень використовують можливості, якими вони наділені відповідно до свого статусу (службові особи, особи, які надають публічні послуги, та ін.), що свідчить про підвищений рівень суспільної небезпеки як вчинених діянь, так і осіб, що їх вчинили. Аналіз чинного кримінального законодавства України та правозастосовної практики свідчить про наявність істотних проблем у сфері кримінально-правової боротьби з такого роду випадками. Так, Кримінальний кодекс (далі КК) України у ряді статей (наприклад, 364, 364-1 та ін.) не завжди враховує специфічні особливості суспільно небезпечних діянь, за які передбачає відповідальність, що не дає можливості надати їм адекватну кримінально-правову оцінку; обмеження суб'єктного складу такого кримінального правопорушення як перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) виключно працівниками правоохоронних органів дозволяє уникати кримінальної відповідальності у випадках вчинення такого роду діянь величезному колу службових осіб, які не є працівниками правоохоронних органів. Зрозуміло, що така ситуація потребує виправлення, що, у свою чергу, передбачає внесення необхідних змін до чинного кримінального законодавства України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням кримінально-правової боротьби з різноманітними посяганнями, пов'язаних, зокрема, з особливостями спеціальних суб'єктів, приділяли увагу такі дослідники як М.І. Бажанов, О.О. Дудоров, М.І. Мельник, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк та ін., проте залишається ряд проблем, пов'язаних зі змінами кримінального законодавства і необхідністю адекватного реагування на це з боку правозастосувачів, з не завжди коректним формулюванням складів окремих кримінальних правопорушень, які, зрозуміло, потребують свого вирішення.

Метою дослідження є розробка пропозицій по вдосконаленню чинного кримінального законодавства України та правозастосовної практики у сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями при вчиненні яких суб'єкти використовують можливості, пов'язані зі своїм статусом у суспільстві.

Виклад основного матеріалу. Диспозиція ч. 1 ст. 364 КК України передбачає відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Характеризуючи чинну редакцію статті та порівнюючи її з попередньою редакцією, М.І. Мельник звертає увагу на істотне звуження меж кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем і справедливо зазначає, що: «...Законом №746-VII від 21.02.2014 було змінено законодавче описання суб'єктивних ознак кримінально караного зловживання владою або службовим становищем: замість корисливих мотивів чи інших особистих інтересів або інтересів третіх осіб, вчинення з яких це діяння вважалося злочином, як ознаку його суб'єктивної сторони було передбачено мету

одержання будь-якої неправомірної вигоди для службової особи чи іншої фізичної чи юридичної особи. Таким чином, злочин, передбачений ст. 364, із загального складу зловживання владою або службовим становищем фактично перетворився на своєрідне готування до одержання службовою особою неправомірної вигоди, відповідальність за яке встановлена у ст. 368. Крім того, Законом №1261- VII від 13.05.2014 зміст істотної шкоди як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони цього злочину в пунктах 3 і 4 примітки до ст. 364 зведено лише до матеріальної шкоди, хоча згідно з диспозицією ч. 1 ст. 364, істотну шкоду може бути завдано не лише майновим, а й будь-яким охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. До цього часу істотна шкода могла полягати і в шкоді нематеріального характеру – заподіянні фізичної шкоди, порушенні конституційних прав та свобод людини і громадянина тощо. Наразі фізична шкода та шкода організаційного характеру, порушення прав громадян та законних інтересів юридичних осіб тощо як наслідки зловживання владою чи службовим становищем можуть визнаватися істотною шкодою як ознакою злочину, передбаченого ст. 364 лише у разі, коли вони піддаються грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягли встановленого законом мінімуму» [1, с. 1157].

З такою позицією важко не погодитись, тим більше що чинна редакція ст. 364 КК України взагалі не дозволяє надати адекватну кримінально-правову оцінку випадкам, коли, наприклад, міністр або директор підприємства, використовуючи своє становище, просувають по кар'єрних сходинках родичів, друзів, коханок і т.п. або, навпаки, з мотивів особистої неприязні, помсти та ін. всіляко перешкоджають службовому просуванню певних осіб, створюють перепони позитивному вирішенню різноманітних питань, з якими до них звертаються громадяни, та ін.— їх не можна притягти до кримінальної відповідальності, оскільки у таких випадках у відповідних суб'єктів відсутня мета одержання неправомірної вигоди і які б наслідки таких дій не настали, ст. 364 на них не поширюється. Також чинна редакція ст. 364 КК України не дозволяє належно оцінювати випадки, коли певна службова особа використовує свої можливості, отримуючи у вигляді своєрідної «подяки» за це сексуальний контакт. Наприклад, якась жінка звертається до службової особи з певним проханням, обіцяючи за допомогу у його вирішенні дії сексуального характеру зі свого боку. Кваліфікувати це за ознаками неправомірної вигоди не можна, оскільки надання сексуальних послуг в нашій країні законодавством не регламентоване, відповідно вони не можуть підпадати під поняття «неправомірна вигода», адже згідно з Приміткою до ст. 364-1 КК України: у статтях 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 цього Кодексу, під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Таким чином, виникає парадоксальна ситуація: особа, використовуючи своє службове становище, задовольняє свої сексуальні потреби (що навряд чи можна назвати «діями в інтересах служби»), залишаючись недосяжною для закону. Для такої особи головне, щоб з її боку не було при цьому дій, що підпадають під ознаки примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України), і тоді претензій з боку чинного КК до неї взагалі не може бути. Таку ситуацію не можна назвати нормальною. Слід також зазначити, що звуження змісту поняття «шкода» (згідно з вищезгаданою Приміткою до ст. 364 КК України) виключно грошовим виміром ускладнює оцінку випадків, коли, наприклад, внаслідок несумлінного ставлення слідчого до

своїх обов'язків, поведінка особи була ним неправильно кваліфікована і вона зазнала певних репресивних заходів: чи можна саме (або виключно) у грошах виміряти, наприклад, переживання людини в момент її затримання, день перебування такої особи у слідчому ізоляторі, стреси, які пережили близькі родичі і т.п.? Справа в тім, що ст. 367 КК України, передбачаючи відповідальність за службову недбалість, також (згідно з Приміткою до ст. 364) обмежується саме грошовим виміром заподіяної шкоди, а, отже, говорити у таких випадках про всебічну кримінально-правову оцінку вчиненого діяння не доводиться. Можливим виходом з такої ситуації є внесення змін зокрема до ст. 364 КК України з врахування положень її попередньої редакції, яка більше враховує специфіку відповідних посягань, і виключення мети одержання неправомірної вигоди як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу цього кримінального правопорушення, а також розширення змісту терміну «шкода» у Примітці до ст. 364 КК України (положення якої стосуються і ряду інших статей КК) вказівкою не лише на її матеріальний вимір, а й на інші аспекти (як, до речі, і було у попередній редакції статті). Вказані моменти стосуються і таких статей КК України як ст. 364-1 («Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми») та ст. 365-2 («Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги»): в їх диспозиції потрібно внести зміни, виключивши мету одержання неправомірної вигоди як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони складів відповідних кримінальних правопорушень.

Окремої уваги заслуговує ст. 365 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Чинна редакція статті призводить до ситуації, коли службові особи, які не належать до працівників правоохоронних органів, перевищують свої повноваження (наприклад: вчиняють дії, які є компетенцією службової особи більш високого рівня; вчиняють одноосібно дії, які повинні бути вчинені колегіально; вчиняють дії, які ніхто не має права виконувати або дозволяти), уникаючи при цьому кримінальної відповідальності незалежно від розміру заподіяної такими діями шкоди. Така ситуація (як і у випадку зі ст. 364 КК України) є наслідком внесення до ст. 365 змін, які (на відміну від попередньої редакції статті, де суб'єктами могли бути різні службові особи) фактично призвели до неможливості ефективно протидіяти випадкам перевищення влади або службових повноважень за єдиним виключенням: якщо такі дії вчиняють саме працівники правоохоронних органів. виправити це можна лише внесенням нових змін до ст. 365 КК України, передбачивши у якості суб'єктів відповідних дій не лише працівників правоохоронних органів, а й інших службових осіб (передбачивши при цьому у ч. 2 статті вчинення таких дій працівником правоохоронного органу у якості кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення).

Важливого значення має боротьба з таким явищем як провокація підкупу, що неможливо без наявності відповідної кримінально-правової бази і ч. 1 ст. 370 КК України передбачає відповідальність за провокацію підкупу, тобто 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, а у ч. 2 статті кваліфікуючою ознакою кримінального правопорушення визнається вчинення цього діяння службовою особою правоохоронних органів. Як можна побачити, законодавець розуміє провокацію як спеціальний вид підбурювання до вчинення певного кримінального

правопорушення і такий підхід в цілому поширений серед дослідників: на це в різний час звертали увагу М.І. Бажанов [2, с. 210], М.І. Мельник [1, с. 1202] та ін. Проте В.І. Тютюгін, дотримуючись такої ж точки зору, звертає увагу на те, що провокація матиме місце і за відсутності ознак підбурювання, коли винний штучно створює умови для такого роду випадків, діючи при цьому потайки (лише натяками, поволі, нишком) [3, с. 413]. Аналізуючи різні аспекти провокації кримінального правопорушення, слід зазначити, що його зміст дещо ширший аніж просто підбурювання до його вчинення. Справа в тім, що при підбурюванні до вчинення кримінального правопорушення, конкретна особа (підбурювач) здійснює інформаційний вплив на іншого співучасника з метою схилити його до певної поведінки, при цьому всі вони чітко усвідомлюють характер такого впливу і його кримінально-протиправну спрямованість. Але ж схилити людину до певної поведінки можна й іншим чином, наприклад, створивши для неї складну ситуацію в житті і натякнувши (навіть необов'язково безпосередньо їй – головне, до неї дійшла потрібна інформація) на можливість вирішення проблеми шляхом надання або одержання неправомірної вигоди (при цьому така особа може взагалі не усвідомлювати від кого саме йде такий вплив). У такій ситуації підбурювання у розумінні ч. 4 ст. 27 КК України відсутнє, адже немає усвідомленої, адресної взаємодії між тим, хто схиляє і тим, кого схиляють до певної поведінки (тобто, відсутні ознаки співучасті). З цього приводу М.А. Шепотько справедливо зазначає, що у провокації підкупу відсутня спільність дій осіб, відсутній двосторонній суб'єктивний зв'язок, немає єдності умислу між провокатором та спровокованою особою [4, с. 208-209]. Таким чином, під провокацією підкупу слід розуміти як підбурювання до вищевказаних дій, так й інше свідоме створення обставин і умов, спрямованих на спонукання особи до вчинення дій, пов'язаних з неправомірною вигодою, з метою її наступного викриття.

Необхідно також зазначити, що чинна редакція ст. 370 КК України здатна викликати певні проблеми при її застосуванні. Розглянемо, наприклад, таку ситуацію. Особа (яка не є службовою) з різних причин бажаючи «підставити» свого начальника і знаючи, що той любить дорогі «подарунки» (у тому числі і в грошовій формі) за вирішення різних питань, звертається до правоохоронних органів із заявою, що цей начальник вимагає в неї неправомірну вигоду (гроші) за вирішення певних проблем, які виникли у неї по роботі (насправді ж ніякого вимагання немає). Як оцінювати ситуацію, якщо цей начальник (підкоряючись своїй корисливій сутності) візьме запропоновані вказаною особою з відома правоохоронних органів гроші як неправомірну вигоду? Він в будь-якому випадку повинен відповідати згідно з положеннями ст. 368 КК України, але ж фактично перед нами ніщо інше ніж провокація підкупу, причому, в першу чергу, з боку звичайної, не службової особи, адже саме вона ініціювала дії з метою «викриття» начальника. Видається, що більш справедливим з кримінально-правової точки зору буде встановлення кримінальної відповідальності за провокацію підкупу не лише для службових осіб, а й для звичайних людей (не можна також виключати ситуацію, коли людина шляхом, наприклад, натяків може спровокувати певну особу на прохання надання неправомірної вигоди, щоб, зафіксувавши цю подію на різні технічні пристрої з метою її наступного викриття, поширити інформацію про це серед інших людей). Такий підхід більше враховує всю складність цього явища і не випадково В.О. Веретянников наголошує на тому, що: «...відповідальність за провокацію хабарництва повинна мати універсальний характер з позиції тлумачення ознак суб'єкта цього злочину. Специфіка кваліфікації провокації повинна цілком охоплювати як працівників

правоохоронних органів, які провокують службових осіб з метою їх подальшого викриття, так і приватних осіб, які вдаються до таких методів «розправи» проти своїх «ворогів» [5, с. 113-114]. На необхідність впровадження кримінальної відповідальності загального суб'єкта за провокацію підкупу цілком правильно звертає увагу і М.А. Шепотько [6].

Також виникає питання кримінально-правової оцінки дій правоохоронців, які у вищевказаному випадку повірили неправдивій заяві. Так, встановлення того факту, що інформація, що міститься в заяві, не відповідала дійсності, є підставою для притягнення відповідної особи до відповідальності згідно з положеннями ст. 383 КК України («Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення»), але ж виходить, що без дій правоохоронців вищевказаний начальник не одержав би гроші, а відтак – чи можна, виходячи виключно з положень ст. 370 КК України, однозначно стверджувати, що в їх діях немає ознак провокації підкупу?

Розглянемо інший випадок, Службова особа вимагає у громадянина певну неправомірну вигоду (гроші). Громадянин звертається до правоохоронних органів, але під час проведення операції по викриттю «хабарника», ця службова особа, запідозривши «підставу», гроші не взяла, жодним чином взагалі не підтвердила факт, що вона чогось хотіла у цьому плані, і взагалі розіграла виставу з серії: «Що Ви собі дозволяєте?! Це провокація! Я зараз викличу поліцію (СБУ, ДБР)!». У такому випадку її взагалі нема за що притягати до відповідальності. А якщо при цьому, беремо крайній випадок, правоохоронці себе якось викрили, то чи не буде вже у неї підстав вимагати притягнення їх до відповідальності за ч. 2 ст. 370 КК України (особливо якщо вона, наприклад, дійсно звернеться до ДБР щодо неправомірних дій співробітників поліції, які шляхом використання конкретного громадянина намагалися спровокувати її на одержання неправомірної вигоди)? Формально підстави для цього (виходячи виключно зі змісту ст. 370 КК України) можуть бути, хоча реально провокації як такої не було. Для уникнення такого роду непорозумінь, автор у свій час вже звертав увагу на необхідність доповнення ст. 370 КК України окремою Приміткою, спрямованою на захист службових осіб правоохоронних органів при проведенні ними відповідних заходів по викриттю хабарників [7, с. 31]. З урахуванням теперішньої ситуації, така Примітка може бути викладена наступним чином: «Не є провокацією підкупу заходи, що вживаються службовою особою правоохоронних органів для викриття випадків, пов'язаних з одержанням чи наданням неправомірної вигоди».

Висновки. Таким чином, з метою вдосконалення кримінального законодавства та правозастосовної практики у сфері боротьби з посяганнями, пов'язаними з використаннями суб'єктами кримінальних правопорушень можливостей, якими вони наділені відповідно до свого статусу, необхідно:

1. Диспозицію ч. 1 ст. 364 КК України викласти у наступній редакції: «Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, в особистих інтересах або в інтересах іншої фізичної чи юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним інтересам або інтересам юридичних осіб». Вказівку на мету одержання неправомірної вигоди також слід вилучити з диспозицій ст.ст. 364-1, 365-2 замінивши її відповідно словами «в особистих інтересах або в інтересах інших осіб» (ч. 1 ст. 364-1), «в особистих інтересах» (ч. 1 ст. 365-2).

2. У п. 3 і 4 Примітки до ст. 364 КК України зазначити (як було у попередній редакції статті), що матеріальні збитки є лише різновидом істотної шкоди чи тяжких наслідків передбачених там діянь.
3. Статтю 365 КК України назвати «Перевищення влади або службових повноважень», передбачивши у ч. 1 статті в якості суб'єкта кримінального правопорушення службову особу, а серед кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 статті, вказати на вчинення таких дій службовою особою правоохоронного органу.
4. Статтю 370 КК України викласти у наступній редакції: «1. Провокація підкупу, тобто підбурювання особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, а так само на прохання надати неправомірну вигоду, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку, одержав або прохав таку вигоду, інше свідоме створення обставин і умов, спрямованих на спонукання особи до вчинення дій, пов'язаних з неправомірною вигодою, з метою її наступного викриття, - карається... 2. Провокація підкупу, вчинена службовою особою, - карається.... 3. Провокація підкупу, вчинена службовою особою правоохоронних органів, - карається.. Примітка: «Не є провокацією підкупу заходи, що вживаються службовою особою правоохоронних органів для викриття випадків, пов'язаних з одержанням чи наданням неправомірної вигоди».

Література

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. К.: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с.
3. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 496 с.
4. Шепотько М.А. Щодо встановлення сутності провокації підкупу. *Право і суспільство*. 2021. № 1. С. 204-210.
5. Веретянников В.О. Ознаки суб'єкта провокації підкупу: деякі питання кваліфікації та правозастосування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 2 (119). С. 113-120.
6. Шепотько М.А. Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу: дис...доктора філос. / Шепотько, Марина Андріївна; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. 239 с.
7. Киренко С.Г. Проблеми боротьби з організованою злочинністю та корупцією в Україні. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2007. № 7 (33). С. 26-36.



УДК 343.95

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-148-152>

ORCID ID 0000-0001-6667-9034

Мусієнко Анатолій Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та кримінального права,
Державний університет інфраструктури та технологій.



Жук Андрій Михайлович,

Старший партнер адвокатського об'єднання
«Джастлікторз», адвокат, аспірант кафедри
конституційного та адміністративного права,
Державний університет інфраструктури та технологій.

АКТУАЛЬНІСТЬ КРИТИЧНОГО МИСЛЕННЯ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА ПІД ЧАС АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті на основі аналізу документів, публікацій наукових періодичних видань, монографічних досліджень, авторських досліджень презентовано актуальність критичного мислення в професійній діяльності юриста під час агресії Росії проти України.

Розглянуто теоретичні аспекти критичного мислення, його важливість у умовах агресії Росії проти України для протидії інформаційно-психологічного впливу в процесі виконання професійних обов'язків юриста. Встановлено, що важливим елементом покращення здатності до критичного мислення особливо серед практичних юристів, є освіта та державна політика щодо освіти. Медіа культура молоді залишається актуальною проблемою в умовах потужного ідеологічного проросійського впливу.

Ключові слова: критичного мислення, інформаційно-психологічний вплив, оціночне судження, переосмислення, медіа культура.

Annotation. The article, based on the analysis of documents, publications of scientific periodicals, monographic studies, author's studies, presents the relevance of critical thinking in the professional activity of a lawyer during Russia's aggression against Ukraine. The theoretical aspects of critical thinking, its importance in the conditions of Russia's aggression against Ukraine are considered. The impact of measures of information and psychological influence on the part of Russia, the importance of critical thinking for countering information and psychological influence. In particular, the importance of the ability to rethink, evaluate the available information, and formulate an evaluative judgment in the process of performing the professional duties of a lawyer was noted. It has been established that an important element of counteracting informational and psychological influence on the part of the aggressor and improving the ability to think critically, especially among practicing lawyers, is education and state policy on education. Legal education should not lose its status, because in the case of attempts at hostile manipulation, it is the only source that constitutes the basic competences that must be formed. The ability to think critically is especially important for

professionals in the legal field, who are involved in many responsible positions, such as the ability to rethink, evaluate available information, and formulate an evaluative judgment. The ability to think critically allows you to assess the real situation from different positions, identify contradictions, and establish the necessary legal norm. Media culture of youth remains an urgent problem in the conditions of powerful pro-Russian ideological influence, aimed at distorting the values and meanings of Ukrainian society, destroying national identity, and therefore it is necessary to develop the ability for critical thinking among students, especially students of law faculties, and especially in conditions of information warfare, to prevent enemy propaganda.

Key words: critical thinking, informational and psychological influence, evaluative judgment, rethinking, media culture.

Постановка проблеми. «Я мислю, отже я існую». Ця неспростовна ідея Декарта пройшла крізь віки, і не тільки не втратила своєї актуальності, але й набула нового сенсу в сучасних реаліях. А в умовах повномасштабної війни Росії проти України якісно переродилась, адже без правильних оцінок подій, без їх критичного осмислення, раціонального сприйняття, існує реальна загроза навіть для фізичного існування особи, громадянина, держави України.

Повномасштабна війна Росії проти України розв'язана 24.02.2022 р. – це надтяжке випробування для держави України та української нації. Все українське суспільство чинить спротив агресору у надзвичайно складних умовах, які висувують особливі вимоги до кожного і не в останню чергу до представників юридичної професії.

Фахівці юридичної галузі задіяні на багатьох відповідальних ланках, а деякі з них особливо відповідальні – це представники правоохоронних органів, працівники органів юстиції, судів, державних адміністрацій.

Агресія відбувається не тільки на полі бою, але й в інформаційному просторі. Крім того, сама війна впливає на всі сфери суспільного життя і є потужним стресовим фактором і для всіх верств населення, для кожної особи, а тому надзвичайно важливим є критичне осмислення всієї інформації для прийняття правильних рішень.

Під час агресії Росії проти України особливого значення набуває здатність до критичного мислення набуває зокрема, в освітньому процесі при викладанні юридичних дисциплін студентам юридичних факультетів – майбутнім правникам.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

Окремі питання присвячені критичному мисленню в професійній діяльності юриста висвітлювались в роботах таких вітчизняних вчених, як В.С. Бліхар, Л.М. Гриндей, В.В. Левкулич, С.Д. Максименко., О.І. Матвієнко., О.Г. Марченко, О.В. Меленко, М.М. Олексюк, В.Ю. Свищо, С. О. Терно, О.К. Черновський, Б.Б. Шандра та ін.

Однак, не применшуючи наукового внеску вказаних вчених в дослідження цієї теми слід визнати, що деякі аспекти вказаної проблематики, а особливо під час агресії Росії проти України, потребують подальшого дослідження.

Мета статті полягає в теоретичному дослідженні актуальності критичного мислення в професійній діяльності юриста під час агресії Росії проти України.

Виклад основного матеріалу.

На думку авторів, варто почати з визначення поняття критичного мислення. Мислення, як процес діяльності суб'єкта, що взаємодіє з об'єктивним світом, як процес відображення об'єктивної реальності, що становить вищий рівень людського пізнання, як пошук і відкриття

істотно нового, формує світогляд, поведінку, характер людини, впливає на її психічні стани, визначає місце особи в суспільстві, її середовище та оточення.

В науковій літературі можна зустріти різні авторські визначення. На думку деяких вчених, під «критичним мисленням» розуміють здатність особистості неупереджено пізнавати та відчувати навколишню дійсність, виходити за традиційні рамки і можливості світосприйняття. Критичне мислення дозволяє не тільки самостійно переосмислити наявну інформацію, а й перевірити на практиці достовірність отриманих даних. Відповідно, критичне мислення є і оціночним мисленням також, оскільки втілюючи засвоєні знання на практиці, людина оцінює не лише якість цих знань, а і результати своєї діяльності [1, с. 9].

Інші науковці передусім під критичним мисленням мають на увазі процес оцінювання якогось фрагменту реальності, наслідком чого є оцінювальне судження (оцінка). Така оцінка завжди робиться відповідно до певної системи цінностей (ідеалів, стандартів, критеріїв) – тих бажаних приписів або образів, відповідність яким є важливою для нас в даній конкретній ситуації [2, с. 310].

Звісно, авторські формулювання можуть різнитись, але у наведених прикладах слід відзначити важливу особливість, зокрема те, що критичне мислення перш за все варто розглядати як здатність переосмислити, оцінити наявну інформацію, сформулювати оціночне судження. Безперечно йдеться про правильну оцінку наявної інформації.

Особливістю професії правника є те, що обставини, в яких застосовується та чи інша правова норма, як правило, являють собою унікальну (нетипову) ситуацію, яку неможливо передбачити завчасно. Тому, вміння критично мислити дозволяє оцінювати реальну ситуацію з різних позицій, виявляти протиріччя, встановлювати необхідну правову норму.

Таким чином, під «критичним мисленням правника» розуміють особливий вид розумової діяльності юриста, основою для якої виступають його індивідуально-особистісні якості, а також різноманітні юридичні навички та інтелектуальні здібності, що забезпечують фундамент для самостійного прийняття рішень в різноманітних ситуаціях, що виникають у правовій сфері [1, с. 11].

Агресивній війні, яку російська федерація розв'язала проти України, передували тривалі заходи інформаційно-психологічного впливу. Більше того, з початком повномасштабного вторгнення цей вплив посилювався, набув нових форм, періодично змінюється його тактика.

Спецслужби РФ постійно готують та проводять інформаційні атаки проти найвищого керівництва України, дискредитують діяльність органів державної влади та дестабілізують всі можливі сфери суспільного життя в Україні. Основні фейки з «кремлівської методички» вирізняються своєю цинічністю: «Корумпована Україна продає зброю терористам ХАМАС»; «Україна використовує «зерновий коридор» для незаконної торгівлі зброєю»; «Рустем Умеров використовує власні зв'язки в арабському світі для незаконної торгівлі зброєю»; «Відкриття Ліваном ринку для української сільськогосподарської продукції використовується для незаконної торгівлі зброєю» [5]. Але, на думку авторів, не всі і не завжди здатні сприймати цю інформацію критично та розпізнавати дезінформацію.

Працівники правоохоронних та судових органів, які виконують свої посадові обов'язки або несуть службу на території України, а особливо на деокупованих територіях, стикаються з цією проблемою, а також адвокати. Це відбувається при розслідуванні протиправних діянь, адже порушення фактичної точності або оперування недостовірними фактами може призвести

до помилкових висновків. Ймовірно є і те, що хибні розмірковування можуть завести в тенета помилкових суджень навіть при достовірних фактах. Таким чином, критичне мислення необхідне для того, аби усесторонньо проаналізувати реальну життєву ситуацію, обміркувати способи реалізації або захисту своїх прав у ній, або способи доцільної дії тощо. Юристу життєво необхідно вміти мислити критично, щоб відкидати підтасування, переборювати плутанину, правильно ставити запитання, робити свої висновки базуючись на очевидних фактах, прослідковувати зв'язками між явищами, бути інтелектуально незалежним та діяти доцільно, адже юристи покликані захищати та реалізувати в першу чергу права особи, якій вони надають правову допомогу. Також не зайве нагадати, що неправильні дії юриста можуть мати негативні наслідки і для нього самого.

На переконання авторів, не можна проігнорувати і питання медіа культури. Адже медіа культура молоді залишається актуальною проблемою в умовах потужного ідеологічного проросійського впливу, спрямованого на спотворення цінностей і смислів українського суспільства, руйнування національної ідентичності. В умовах інформаційної війни перешкодою ворожій пропаганді має стати розвиток медіа інформаційної грамотності молоді та її інформаційного патріотизму.

Ще одним важливим аспектом в питанні протидії потужного ідеологічного проросійського впливу, на думку авторів, є врахування того факту, що серед юридичної спільноти високий відсоток молоді. Тому, автори вважають необхідним захистити та відповідно підготувати саме молодіжну аудиторію. А отже, необхідно розвивати здатність до критичного мислення саме серед студентів, а особливо студентів юридичних факультетів. Саме на них треба зосередитись в навчальному процесі, активно розвивати в них здатність переосмислювати, оцінювати наявну інформацію, а також стресостійкість, емоційний інтелект, здатність формувати оціночне судження.

Не можна не погодитись з тим, що впровадження компетентнісного підходу в освітній практиці актуалізувало низку проблем, пов'язаних із інформаційним супроводом становлення компетентного громадянина. Суперечливість, розмитість, схематичність, міфологічність уявлень і практик спільноти про компетентного громадянина, які трансюються ЗМІ та соціальними мережами, негативно позначається на розвитку громадянських компетентностей молоді [4, с. 4].

На авторську думку, важливим елементом протидії інформаційно психологічного впливу з боку агресора та покращення здатності до критичного мислення особливо серед практичних юристів, є освіта та державна політика щодо освіти. Освіта, а особливо юридична, не повинна втрачати свій статус, оскільки в разі спроб ворожого маніпулювання — це єдине джерело, яке конститує основні компетенції, що мають бути сформовані [4, с. 3].

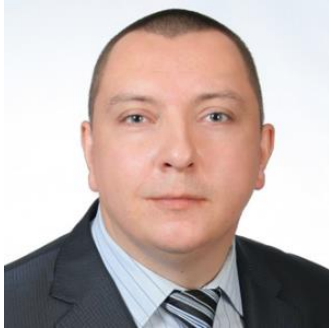
В деяких актуальних наукових публікаціях абсолютно обґрунтовано вказується на те, що ефективність психологічного впливу пропагандистських технік і технологій є найбільшою в разі некритичного сприймання інформації реципієнтами, відсутності бажання аналізувати реальний стан речей [3, с. 78]. На думку авторів, саме тут освіта має сформувати здатність та внутрішню потребу до критичного сприймання будь-якої інформації. А відповідна підготовка саме юридичних фахівців має надважливе значення для безпеки України та перемоги агресора.

Висновки. Проведене дослідження дозволило авторам дійти наступних висновків:

- повномасштабна війна Росії проти України є надтяжким випробуванням для держави України та української нації;
- фахівці саме юридичної галузі задіяні на багатьох відповідальних ланках;
- особливого значення набуває здатність до критичного мислення;
- агресія відбувається не тільки на полі бою, але й в інформаційному просторі;
- критичне мислення перш за все варто розглядати як здатність переосмислити, оцінити наявну інформацію, сформулювати оціночне судження;
- вміння критично мислити дозволяє оцінювати реальну ситуацію з різних позицій, виявляти протиріччя, встановлювати необхідну правову норму;
- агресивній війні російської федерації проти України, передували тривалі заходи інформаційно-психологічного впливу, а з початком повномасштабного вторгнення цей вплив посилюється, набув нових форм, періодично змінюється його тактика;
- медіа культура молоді залишається актуальною проблемою в умовах потужного ідеологічного проросійського впливу, спрямованого на спотворення цінностей і смислів українського суспільства, руйнування національної ідентичності;
- необхідно розвивати здатність до критичного мислення саме серед студентів, а особливо студентів юридичних факультетів;
- в умовах інформаційної війни перешкодою ворожій пропаганді має стати розвиток медіа інформаційної грамотності молоді та її інформаційного патріотизму;
- важливим елементом протидії інформаційно психологічного впливу з боку агресора та покращення здатності до критичного мислення особливо серед практичних юристів, є освіта та державна політика щодо освіти;
- юридична освіта не повинна втрачати свій статус, оскільки в разі спроб ворожого маніпулювання — це єдине джерело, яке конституює основні компетенції, що мають бути сформовані.

Література:

1. Професійне мислення як фактор становлення сучасного правника: навч. Посібник / Черновський О.К., Меленко О.В., Гриндей Л.М. Чернівці: Технодрук, 2021. 220 с.
2. С. О. Терно. Критичне мислення: динаміка та сфера застосування. Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету, 2016, вип. 46. С. 310-315.
3. Марченко О.Г. Критичне мислення як фактор протидії ворожому інформаційно-політичному впливу. Особистість, Суспільство, Війна. Харків, 2022. С. 77-79.
4. Максименко С.Д. Актуальні проблеми психологічної протидії негативним інформаційним впливам на особистість та шляхи їх подолання. Вісник НАПН України, 2021, 3(1). С. 1-11.
5. Російські спецслужби підготували інформаційну атаку проти міністра оборони Умерова – ГУР МО 2019 Інформаційне агентство ASPI. URL.: <https://aspi.com.ua/news/politika/rosiyski-specsluzhbi-pidgotuvali-informaciyну-ataku-proti-ministra-oboroni-umerova#gsc.tab=0>



УДК:343.983

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-153-159>

ORCID ID 0000-0002-0892-1694

Михайлов Володимир Олександрович,

старший викладач кафедри правосуддя

юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ Україна

ПОРІВНЯННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗ

Анотація. У статті розглядаються особливості адміністративно-правового регулювання судово-експертного забезпечення країн ЄС та України. Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні та країнах Європейського Союзу має свої особливості, проте спрямоване на забезпечення об'єктивності та незалежності судових експертів. Важливо враховувати ці регулятивні аспекти для забезпечення справедливості та високої якості судово-експертних висновків у правосудді. Важливо враховувати, що різниці в системах та підходах можуть існувати навіть серед різних країн Європейського Союзу. Для отримання докладної інформації про судово-експертну діяльність в конкретних країнах ЄС, рекомендується дослідження відповідного національного законодавства та практики.

Залучення експертів у кримінальне провадження і їх реєстрація відповідають вимогам забезпечення якості доказів і об'єктивності вирішення справи. Ці реєстри дозволяють відбирати кваліфікованих фахівців із відповідною експертною компетенцією для надання об'єктивного та вірогідного доказування у судовому процесі.

В Україні також передбачено реєстрацію судових експертів. Згідно зі статтею 9 Закону України "Про судову експертизу", експерти, які задіяні у судових експертизах, підлягають обов'язковій реєстрації у встановленому порядку. Реєстр судових експертів веде Міністерство Юстиції України. У реєстр вносяться відомості про кваліфікацію, спеціалізацію та досвід роботи експерта, а також зазначаються види експертиз, в яких він має право брати участь.

Реєстрація експертів у відповідних реєстрах і регулювання їх діяльності сприяють забезпеченню якості та надійності доказів у кримінальних провадженнях. Це сприяє об'єктивному і справедливому судочинству та довірі громадян до результатів експертних висновків у судових процедурах.

Адміністративно правове регулювання судово – експертної діяльності в Україні потребує реформування та вдосконалення. Необхідно швидко реагувати на впровадження у життя людей і бізнес процеси нових явищ, пов'язаних з розвитком науки і техніки, розвивати та запроваджувати нові галузі знань, навчати спеціалістів та експертів, розробляти нові методики досліджень і сучасне законодавство, яке забезпечить галузь зрозумілими правилами і нормами, як споживачів експертних послуг так і їх виконавців.

Ключові слова: спеціальні знання, експертиза, експерт, адміністративно-правове регулювання; судово-експертна діяльність.

Annotation.. The article examines the peculiarities of administrative and legal regulation of forensic expert support in EU countries and Ukraine. The administrative and legal regulation of forensic expert activity in Ukraine and the countries of the European Union has its own characteristics, but it is aimed at ensuring the objectivity and independence of forensic experts. It is important to consider these regulatory aspects to ensure fairness and high quality of forensic expert opinions in justice. It is important to consider that differences in systems and approaches may exist even among different countries of the European Union. To obtain detailed information about forensic expert activity in specific EU countries, it is recommended to study the relevant national legislation and practice.

The involvement of experts in criminal proceedings and their registration meet the requirements of ensuring the quality of evidence and the objectivity of solving the case. These registers allow to select qualified specialists with appropriate expert competence to provide objective and reliable evidence in court proceedings.

Ukraine also provides registration of forensic experts. According to Article 16 of the Law of Ukraine "On Forensic Expertise", experts involved in forensic expertise are subject to mandatory registration in the prescribed manner. The register of judicial experts is maintained by the Ministry of Justice of Ukraine. Information about the qualification, specialization and work experience of the expert is entered in the register, as well as the types of examinations in which he has the right to participate.

Registration of experts in relevant registers and regulation of their activities contribute to ensuring the quality and reliability of evidence in criminal proceedings. This contributes to objective and fair judicial proceedings and citizens' trust in the results of expert opinions in court proceedings.

Administrative legal regulation of judicial and expert activity in Ukraine needs reform and improvement. It is necessary to quickly react to the introduction of new phenomena related to the development of science and technology into people's lives and business processes, to develop and introduce new fields of knowledge, to train specialists and experts, to develop new research methods and modern legislation that will provide the industry with clear rules and regulations, both consumers of expert services and their executors.

Keyword: specialized knowledge, examination, expert, administrative and legal regulation; forensic activities.

Постановка проблеми. Серед питань забезпечення правосуддя в Україні важливе місце посідає удосконалення адміністративно правового регулювання судово – експертної діяльності в Україні. У п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України, вказано, що визначення засад судової експертизи має здійснюватися виключно законами України. Саме вивчення закордонного досвіду розвинутих країн дадуть шляхи удосконалення.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питаннями адміністративно правового регулювання судово – експертної діяльності в Україні присвячена досить значна кількість наукових досліджень вітчизняних та іноземними вченими як Іщенко А., Едмонд Г., Уорд Т., Хамер Д., Авдєєва Г., Дудич А., Дуфенюк О., Калужна О., Клименко Н., Журавель В., Пиріг І., Сімакова-Єфремян Е., Щербаковський М., Дамашка М., Двасер Д., Декайні Т., Каяньєлло М.,

Плоскове М., Попа Г., Тейлор Р., Шевчук М., Ключев О., Матат Ю.І., Трегубов Е., Фулей Т., Шевчук М. та інших. Про актуальність дослідження цього питання свідчить процес реформування правової сфери України.

Формулювання завдання дослідження. Метою роботи є необхідність дослідити особливості адміністративно правового регулювання судово – експертної діяльності в Україні та країнах ЄС. За результатами цього дослідження можливо краще зрозуміти стан та сучасні проблеми судово-експертного забезпечення правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Сучасний світ вимагає від правових систем постійного вдосконалення та адаптації до нових викликів. Судова експертиза грає важливу роль у правосудді, адже вона забезпечує об'єктивність та науковий підхід до вирішення справ. Україна, повинна наблизитися до стандартів Європейського Союзу, для цього потрібні зміни та вдосконалення системи судово-експертної діяльності. Тому порівняння адміністративно-правового регулювання цієї діяльності в Україні та країнах Європейського Союзу має велике практичне значення. Для вдосконалення власної системи України корисно аналізувати досвід і практику європейських країн. Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні базується на Законі "Про судову експертизу," прийнятому в 1994 році. Закон визначає правові основи проведення судової експертизи, а також повноваження судових експертів. Він закріплює принципи незалежності та об'єктивності судових експертів у їхній роботі та надає їм важливу роль у судовому процесі. Країни Європейського Союзу мають різні системи адміністративно-правового регулювання судово-експертної діяльності, проте існують загальні принципи, які визначаються директивами ЄС. Деякі країни мають централізовані судові експертні служби, які підконтрольні державі, подібно до України. Інші країни можуть залучати приватні судові експертні компанії, або надавати незалежним лабораторіям право проведення експертиз. Важливо, що стандарти судової експертизи в Європейському Союзі ґрунтуються на загальних принципах, що сприяє вищій якості та об'єктивності експертних висновків. У порівняльному аналізі важливо враховувати, що існують різниці у структурі та організації судово-експертних служб, а також у визначенні повноважень судових експертів між Україною та країнами ЄС. Проте загальні принципи об'єктивності, незалежності, та використання наукових методів у судовій експертизі залишаються спільними для обох систем. У більшості європейських та зарубіжних країн експертні установи діють під юрисдикцією МВС.

Так, у Великій Британії у структурі МВС діє експертно-криміналістична служба, яка сприяє британській поліції у процесі розкриття та розслідування злочинів. Співробітники експертно-криміналістичної служби беруть участь в оперативно-розшукових заходах і слідчих діях, виконують експертизи та дослідження для 43 регіональних поліцейських підрозділів Англії та Уельсу, а також Королівської прокуратури та митної і акцизної служб, інших правоохоронних органів. Ця служба також надає послуги приватним компаніям як у країні, так і за кордоном [5, с. 449].

У деяких країнах Європи експертні установи є частиною Міністерства юстиції (наприклад, у Португалії та Нідерландах) [5, с. 451].

У Нідерландах судові експерти державних експертних установ проводять експертизи і дослідження за зверненнями поліції, а не суду. Суд запрошує експертів незалежно від їх основного місця роботи [6].

В Іспанії та Польщі судово-експертні лабораторії підпорядковані Міністерству юстиції, однак діють і судово-експертні лабораторії, що підпорядковуються МВС. У польському законодавстві взагалі відсутнє визначення поняття «експерт» або «судова експертиза» – експерт умовно прирівнюється до «зовнішнього засобу професійних знань», до якого звертаються суд або прокурор у разі потреби для прийняття правильного рішення. У Румунії, як і в Франції, проведення експертизи залежить від типу кримінального провадження і може здійснюватися як експертами, зайнятими в спеціалізованих лабораторіях або установах, так і незалежними експертами, які отримали статус експерта згідно з національним законодавством. Деякі види експертиз, наприклад, судово-медична експертиза, виконуються виключно експертами судово-медичних установ.

Вибір експерта зазвичай здійснюється судом або слідчим суддею, але також може залежати від сторін у справі. Важливо, щоб експерт був об'єктивний, незалежний та мав достатні знання та досвід у відповідній галузі.

Обов'язки експерта полягають у проведенні об'єктивної та незалежної експертизи, підготовці експертного висновку та наданні свідчень на судовому засіданні. Експертні висновки виступають як докази у кримінальному провадженні і можуть мати значення для прийняття судового рішення.

У Бельгії та Франції експертом вважається будь-яка особа, яка має завдяки своїй освіті та досвід у поглиблені знання в одній або декількох галузях знань. Експерти у Франції та Бельгії об'єднуються у професійні одно- або багато дисциплінарні асоціації, спілки та палати (Французька Національна палата експертів-фахівців, Бельгійська Асоціація експертів, в які входять на правах членів експерти в різних галузях знань) У судочинстві Німеччини тривалий час успішно функціонує інститут приватної експертизи. Якщо сторони процесу домовляться про залучення певних осіб в якості експертів, суд повинен дати на це згоду (§ 403 ЦПК ФРН). Сьогодні в окремих країнах Європи відповідно до стандарту ISO-EN17024 «Загальні вимоги до органів, що здійснюють сертифікацію персоналу», розпочато сертифікацію судових експертів. Відповідно до п. 4.2.1 стандарту ISO-EN 17024 органи сертифікації не можуть підпорядковуватись установам та органам, в яких працюють судові експерти [6].

У Чеській Республіці існують різні види експертизи, включаючи технічну, медичну, економічну, фінансову та лінгвістичну експертизу тощо.

Щоб стати судовим експертом у Чеській Республіці, особа повинна відповідати певним кваліфікаціям і пройти процес акредитації. Міністерство юстиції відповідає за розгляд заяв про реєстрацію в Переліку експертів, експертних бюро та експертних інститутів ("Seznam znalců") та про надання статусу судового експерта.

Експертними бюро є комерційні організації, наприклад товариства з обмеженою відповідальністю або акціонерні товариства, в яких працюють не менше двох експертів, уповноважених на здійснення експертної діяльності в тій галузі, для якої вони подали заяву про реєстрацію в списку експертів. Експерт може бути працівником лише одного експертного бюро і не має права самостійно здійснювати експертну діяльність під час роботи в експертному бюро.

З іншого боку, експертним інститутом може бути університет або його частина, державна науково-дослідна установа або інша установа, яка проводить наукові дослідження в певній галузі та надає експертні послуги. Ці інститути мають повноваження здійснювати експертну діяльність у відповідних галузях.

Важливо зазначити, що судовий експерт у Чеській Республіці несе відповідальність за надання незалежних, об'єктивних та професійних висновків на основі своєї експертизи. Вони відіграють вирішальну роль у системі кримінального правосуддя, допомагаючи суду розібратися в складних технічних або наукових питаннях і надаючи свідчення експертів.

Загалом організація судової експертизи в Литві та Чеській Республіці відрізняється з точки зору залучених організацій, обмежень щодо діяльності приватних експертів та процесів акредитації. Проте обидві країни створили системи для забезпечення якості та достовірності експертних висновків, представлених у кримінальному провадженні.

В додаток до існуючої системи юридичної практики, у Чехії у рамках правової регуляції передбачено встановлення та адміністрування спеціального Реєстру висновків Міністерством юстиції. Цей Реєстр відіграє важливу роль у системі правосуддя, де жодна експертна думка або висновок експерта не можуть бути підтвердженням або доказом порушення правових норм без попереднього включення її до Реєстру.

У Чеській республіці існує практика обов'язкового страхування відповідальності експерта: на законодавчому рівні передбачено обов'язкове страхування відповідальності перед третіми особами за шкоду, яка може бути заподіяна у зв'язку з виконанням експертної діяльності, протягом усього періоду здійснення експертної діяльності. Розмір обмеження відшкодування повинен бути пропорційний можливим збиткам, які можна обґрунтовано очікувати у даній галузі та спеціалізації. При цьому експертний інститут і експерт, який працює в експертному бюро, не зобов'язані страхувати свою діяльність [7]

В Швейцарії також існує система реєстрації судових експертів. Згідно з швейцарським законодавством, інститут судових експертів є на рівні кантонів. Кожен кантон має свій власний реєстр судових експертів, які включаються до нього на основі процедури відбору та визнання їх кваліфікації та досвіду. Залежно від потреб кожного кантону, реєстри можуть бути відкритими або закритими. Відкриті реєстри означають, що будь-який суд або сторона в провадженні може обрати експерта з цього реєстру. Закриті реєстри, натомість, обмежені лише експертами, які пройшли процедуру відбору та були визнані компетентними.

У країні Естонія існує Реєстр національних експертів, відомий як «Riiklikult tunnustatud ekspertide nimekiri». Цей реєстр є ефективним механізмом, який об'єднує видатних фахівців, які мають необхідний сертифікат, що підтверджує їх право проводити об'єктивні та детальні експертні дослідження.

Входження в реєстр передбачає наявність не лише сертифіката, але й деяких інших критеріїв, таких як досвід у науковій сфері протягом принаймні трьох років перед отриманням сертифіката, здатність використовувати потрібні технічні ресурси для проведення експертних досліджень, а також наявність стабільного доходу. Цей реєстр має вирішальну роль у забезпеченні якості та надійності експертиз, а також у підтриманні довіри до процесу правосуддя.

У Сполучених Штатах Америки реєстрація судових експертів може варіюватися в залежності від штату або судової юрисдикції. Багато штатів мають процедури з визначення компетентності судових експертів та їх включення до реєстру. Наприклад, використовуються такі практики, як номінація адвокатом, судом чи ліцензованим професіоналом, проведення екзамену, атестація або отримання сертифікату від спеціалізованої організації. Реєстри судових експертів можуть бути доступними для публічного огляду чи обмеженими сторонами у судових справах.

Міжнародний кримінальний суд (МКС) керує списком експертів, до якого входять особи, які мають досвід у певних галузях. Для включення до Переліку особа повинна надати детальну біографію, кваліфікацію та підтвердження відповідного досвіду. Список має бути відкритим для МКС та всіх учасників процесу. Він має складатися з різноманітного кола кваліфікованих експертів, відданих справі захисту інтересів правосуддя. Реєстр МКС повинен враховувати справедливе географічне та гендерне представництво, а також потребу в експертах з досвідом роботи з травмами, включаючи сексуальні та гендерні злочини та злочини проти вразливих груп. Станом на 16 червня 2021 року до Переліку входить понад 140 експертів. Загалом наявність належних реєстрів та процедур включення осіб, які бажають займатися судово-експертною діяльністю, має свідчити про високі професійні стандарти та кваліфікацію. Офіційний реєстр експертів має слугувати базою даних про компетентних осіб у певних галузях, а включення має забезпечувати якість роботи особи.

В багатьох країнах такі реєстри судових експертів є важливим інструментом забезпечення якості та довіри до експертної доказової бази в судових процесах.

У зарубіжних країнах послідовно реалізуються принципи забезпечення незалежності експерта, орієнтації не на відомчу належність експерта, а на наявність у нього спеціальних знань, необхідних для вирішення завдань правосуддя, забезпечення принципу змагальності експертів, а також інших принципів, які мають вирішальне значення для забезпечення судочинства дійсно незалежною, об'єктивною та кваліфікованою експертизою. Предметом зацікавленості всього міжнародного експертного співтовариства є підвищення експертиз комп'ютерних технологій та судово-експертної діяльності в цілому. Для забезпечення належної якості результатів експертної діяльності використовуються такі важливі інструменти, як стандартизація судових експертиз та досліджень, сертифікація компетентності експертів, сертифікація науково-методичного забезпечення експертиз і акредитація судово-експертних лабораторій.

Висновки. Враховуючи поточні тенденції та міжнародні стандарти, необхідно удосконалювати законодавство в сфері організації та проведення судової експертизи в Україні. Це сприятиме зміцненню правової держави, забезпеченню прав сторін у кримінальному провадженні та забезпеченню справедливого суду. Важливо врахувати кращі європейські практики та забезпечити відповідну конкуренцію та якість проведення судових експертиз.

Для цього необхідно:

- позбавлення державної монополії та забезпечення конкуренції. А саме участі приватних експертів і експертних установ у проведенні судових експертиз за визначених умов та вимог;
- відновлення і вдосконалення інституту спеціаліста та висновків спеціалістів як джерела доказів;
- необхідно визначити процедуру вибору експерта на підставі компетенції, досвіду та безпристрасності. Для цього необхідно запропонувати зміни до Закону України "Про судову експертизу", що передбачатимуть критерії та процедуру вибору експерта з реєстру кваліфікованих експертів;
- необхідно розробити механізми контролю якості проведення судових експертиз. Для цього можна запропонувати зміни до Закону України "Про судову експертизу", що передбачатимуть обов'язковість залучення незалежних експертів для перевірки якості проведення судових експертиз, а також встановити механізм відповідальності за неякісно проведenu експертизу;

- розглянути можливість впровадження зовнішнього незалежного механізму рецензування експертних висновків. Це може включати залучення незалежних експертів з інших регіонів або країн для перевірки об'єктивності і точності експертних висновків.

Також необхідно забезпечити врегулювання питання щодо відповідальності керівника судово-експертної установи за незаконний вплив на судового експерта та посягання на його незалежність. Запровадження відповідного механізму кримінальної відповідальності може включати встановлення покарань, таких як адміністративні санкції, звільнення з посади або навіть кримінальне переслідування.

У зв'язку з метою забезпечення вимог сторін про відшкодування збитків, доцільно розглянути можливість впровадження страхування відповідальності експерта. Це може захистити від потенційних фінансових збитків, які можуть виникнути внаслідок дій або бездіяльності експерта під час проведення експертного дослідження.

Література:

1. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038а-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>.
2. Бажанюк В. В. Про змагальність сторін в проведенні судової експертизи. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. № 1(78).
3. Волобуєв А., Чуйко Є. Право самостійного залучення експерта стороною захисту: реальність чи декларація. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. : Право*. 2022. № 71. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/263477>.
4. Стрілець В. В. "Судова експертиза в Україні: стан та перспективи розвитку." Київ, 2018.
5. Романенко Л. М. Розвиток організації судово-експертної діяльності в Україні з урахуванням досвіду деяких зарубіжних країн. *Право та управління*. 2012. № 1. С. 444–452.
6. Авдєєва Г. Проблеми гармонізації законодавства України у галузі судової експертизи із законодавством країн Європейського Союзу.
7. Шуневич К. А. Організація судово-експертного забезпечення судочинства у Чехії. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (5–6 лютого 2021 р.): у 2-ох ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 210

УДК 343.3

УДК: 343.9

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-160-165>

ORCID ID 0009-0000-9497-5017

*Булах Анастасія Володимирівна,
студентка магістратури, юридичного факультету
Київського міжнародного університету*

ORCID ID 0000-0002-1570-2721

*Бісюк Олена Сергіївна,
Завідувач кафедри публічного
та європейського права, к.ю.н., доцент
Київського міжнародного університету*

СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 271 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ТА ОКРЕМИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНИХ ДІЯНЬ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

***Анотація.** Статтю присвячено дослідженню взаємозв'язку між кримінально-протиправним діянням, закріпленим у статті 271 Кримінального кодексу України, та окремими видами кримінально порушених проти життя та здоров'я особи. Автори аналізують законодавчий контекст та правові аспекти цих статей, визначають спільні та відмінні риси, а також виявляють ситуацію, коли порушення в охороні праці можуть призвести до вчинення кримінальних правопорушень. Стаття детально розглядає процедури кваліфікації таких порушень, а також пропонує практичні рекомендації щодо вдосконалення законодавства та забезпечення ефективного захисту прав та безпеки громадян у сфері охорони праці. Ця робота сприятиме глибшому розумінню правових аспектів зазначених кримінальних норм та сприятиме подальшому розвитку правової практики в цій області.*

***Ключові слова:** кримінальне правопорушення, охорона праці, порушення вимог законодавства про охорону праці, кримінально-протиправні діяння проти життя та здоров'я особи, кримінальна відповідальність.*

***Annotation.** The article is devoted to analysis is conducted on the relationship between the criminal offense described in Article 271 of the Criminal Code of Ukraine and specific criminal violations against the life and health of individuals. Naturally, there is a need to address the issue of the correlation between violations of labor protection legislation when harm is caused to the health or life of the victim, and criminal offenses against the life and health of individuals.*

The basis for such correlation lies in the specific objective and subjective characteristics of the criminal offense stipulated in Article 271 of the Criminal Code of Ukraine, which, when considered collectively, characterize the act as an infringement on occupational safety rather than merely an attack on an individual's life or health. Consequently, the composition of the criminal offense related to violations of labor protection legislation encompasses a specific range of possible cases of causing death or bodily harm, distinguished from other criminal offenses against life and health due to its specific focus.

The authors analyze the legislative context and legal aspects of these articles, identifying commonalities and differences between them. An essential part of the study concerns situations where violations in the field of labor protection may exacerbate the commission of criminal offenses. The article thoroughly examines the procedures for qualifying such violations and offers practical recommendations aimed at improving legislation and ensuring the effective protection of citizens' rights and safety in the field of labor protection. This research contributes to a deeper understanding of the legal aspects of both of these criminal norms and fosters further development in legal practice within this area.

Key words: criminal offense, labor protection, violation of the requirements of labor protection legislation, criminal and illegal acts against the life and health of a person, criminal responsibility.

Актуальність теми дослідження. Актуальність теми дослідження полягає в тому, що в сучасних умовах зростає значущість питань, пов'язаних із порушеннями вимог законодавства про охорону праці, особливо в контексті кримінального правопорушення, передбаченого статтею 271 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Ця актуальність виникає з різкого підвищення рівня травматизму на виробництві, збільшення числа нещасних випадків, які спричиняють серйозні наслідки для працівників та суспільства в цілому. Такі порушення створюють серйозну загрозу життю та здоров'ю людей і можуть мати серйозні соціально-економічні наслідки.

Все це вимагає більш виваженого ставлення до питань виробничої безпеки і охорони праці в країні, обумовлює необхідність вдосконалення системи соціальних та правових (у тому числі й кримінально-правових) заходів забезпечення охорони праці в Україні.

Реформування кримінального законодавства України в частині регламентації відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці було здійснене з прийняттям нового Кримінального кодексу України. Перш за все, на рівні самостійного розділу X Особливої частини КК України сформована нова система норм, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва, у яку увійшли й норми, закріплені у ст. 271 КК України.

До цього ж, існує потреба у подальшому вдосконаленні доктрини щодо кваліфікації кримінальних правопорушень щодо вимог законодавства про охорону праці. Порівняльний аналіз статті 271 КК України з аналогічними положеннями в законодавстві може виявити недоліки та допомогти сформуванню перспективи їх усунення.

Аналіз досліджень і публікацій щодо обраної тематики. У кримінально-правовій доктрині завжди приділялася значна увага питанням кримінально-правової охорони безпеки праці. Особливості кримінальної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці розглядалися або як самостійний об'єкт дослідження, або в межах вивчення проблем кримінально-правової охорони трудових прав громадян, або ж як елемент питань відповідальності за окремі кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва багатьма відомими вітчизняними та зарубіжними вченими. Серед них Андрушко П.П., Борисов В.І., Вереша Р.В., Коржанський М.Й., Лановенко І.П., Лихова С.Я., Стрижевська А.А., Устименко В.В., та інші.

Водночас ці питання не були самостійним об'єктом кримінально-правових досліджень в Україні з моменту прийняття нового КК України. Особливості відповідальності за кримінальне правопорушення, передбачене ст. 271 КК України, висвітлюються сучасними авторами у підручниках, навчальних посібниках з Особливої частини кримінального права, а також науково-практичних коментарях до КК України, і розглядаються, як правило, дещо фрагментарно. Окремі питання залишаються недостатньо вивченими.

Вищезазначене зумовлює необхідність проведення комплексного дослідження суб'єкту кримінального правопорушення, передбаченого статтею 271 КК України «Співвідношення кримінально-протиправного діяння, передбаченого ст. 271 Кримінального кодексу України, та окремих кримінально-протиправних діянь проти життя та здоров'я особи», спірних питань його кваліфікації, окремих проблем вдосконалення відповідних норм кримінального законодавства України та практики їх застосування.

Мета дослідження: узагальнення проблем кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері охорони праці, які можуть мати відношення до кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи.

Основний зміст дослідження. Безпека праці, перш за все, це безпека особи працівника в процесі виконання ним своїх трудових обов'язків, безпека його життя та здоров'я. Природно, що потребує вирішення питання співвідношення порушення вимог законодавства про охорону праці у разі спричинення шкоди здоров'ю чи життю потерпілого зі кримінально-протиправними діяннями проти життя та здоров'я особи.

Підставою для такого співвідношення виступають специфічні об'єктивні та суб'єктивні ознаки кримінально-протиправного діяння, передбаченого ст. 271 КК України, які у своїй сукупності характеризують вчинене діяння як посягання саме на безпеку праці, а не просто на життя чи здоров'я людини. Таким чином, склад кримінально-протиправного порушення вимог законодавства про охорону праці охоплює певну групу можливих випадків заподіяння смерті чи тілесних ушкоджень, виділених із числа кримінально-протиправних діянь проти життя та здоров'я в силу специфічної спрямованості посягання.

За об'єктом кримінально-протиправного діяння норми про порушення вимог законодавства про охорону праці, в залежності від характеру спричиненої шкоди та за умови співпадіння ознак суб'єктивної сторони, співвідносяться з нормами про вбивство через необережність (ст. 119 КК України) або необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України) як спеціальні та загальні, де норми, передбачені ст. 271 КК України виступають як спеціальні. Життя та здоров'я як основні безпосередні об'єкти, відповідно, кримінально-протиправних діянь, передбачених ст. 119 та ст. 128 КК України, за об'ємом співпадають з вказаними соціальними цінностями у вигляді додаткових безпосередніх об'єктів у юридичних складах кримінально-протиправного діяння, передбаченого ст. 271 КК України.

У цьому аспекті дещо спірним є твердження вчених в теорії кримінального права, щодо дослідження проблеми кваліфікації кримінально-протиправних діянь при конкуренції норм, як приклад визначають «конкуренції «частин та цілого» такі склади як

смерть з необережності та порушення правил охорони праці». З таким твердженням погодитися важко, оскільки специфіка такого виду конкуренції кримінально-правових норм як конкуренція «частин» та «цілого» полягає в тому, що її недоцільно проводити за окремими елементами юридичного складу кримінально-протиправного діяння. Як зазначає О.К. Марін, критикуючи вказаний підхід, «звернення авторів до аналізу конкуренції частин та цілого за ознаками складу кримінально-протиправного діяння... є безпідставними, оскільки розширює зміст цього виду конкуренції і, відповідно, призводить до плутанини у віднесенні конкретних ситуацій при кваліфікації до конкуренції того чи іншого виду, що ще більш ускладнює проблему кваліфікації кримінально-протиправних діянь у такій нетиповій ситуації правозастосування» [2, с.134-135].

З об'єктивної сторони ст. 271 КК України охоплює ті випадки спричинення смерті або тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, коли це стало результатом порушення суб'єктом спеціально встановлених вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів з охорони праці, дотримання яких працівниками відповідного підприємства, установи, організації він зобов'язаний забезпечити, а потерпілим є працівник підприємства, установи чи організації або особа, яка працює у громадянина-підприємця за наймом. За відсутності ознак потерпілого від кримінально-протиправного діяння, передбаченого ст. 271 КК України, заподіяння вказаної шкоди здоров'ю чи життю сторонній людині (яка не може визнаватися потерпілим від кримінально-протиправного діяння, передбаченого ст.271 КК України) внаслідок порушення вимог безпеки праці повинно кваліфікуватися за статтями 119 чи 128 КК України.

Не утворює кримінально-протиправного діяння, передбаченого ст. 271 КК України, а кваліфікується як вбивство через необережність або необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження необережне спричинення смерті або каліцтва працівнику (так само як і сторонній особі), яке хоч і мало місце на виробництві, але не було безпосередньо пов'язане з порушенням суб'єктом вимог законодавства про охорону праці.

З суб'єктивної сторони важливою розмежувальною ознакою виступає форма вини. За ст. 271 КК України можуть кваліфікуватися випадки лише необережного спричинення смерті або тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень внаслідок порушення вимог законодавства про охорону праці. Порушення таких вимог, які є способом заподіяння умисної шкоди життю чи здоров'ю як працівників відповідних підприємств, установ, організацій тощо, так і сторонніх осіб, які перебували на їх території, повинні отримувати кваліфікацію за статтями 115, 121, 122, 125 КК України в залежності від характеру фізичної шкоди, спричиненої потерпілому.

Особливості суб'єкта, що відрізняють передбачений ст. 271 КК України кримінально-протиправне діяння від вбивства через необережність та необережного тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, полягають, як нами вже зазначалося, полягають у специфічній характеристиці, якою повинна бути наділена службова особа підприємства, установи, організації або громадянин-суб'єкт підприємницької діяльності, – наявність повноважень щодо забезпечення дотримання вимог законодавства про охорону праці.

Порушення, допущені службовими особами, на яких не покладені обов'язки по забезпеченню дотримання таких вимог, кваліфікується не за ст. 271 КК, а за статтями, що передбачають відповідальність за кримінально-протиправні діяння у сфері службової діяльності.

исновки. Узагальнення викладеного дозволяє виділити типові випадки порушення вимог законодавства про охорону праці, які не охоплюються ст. 271 КК України, а

Вкваліфікуються за статтями про кримінально-протиправні діяння проти життя та здоров'я особи:

1) порушення, які є способом заподіяння умисної шкоди життю або здоров'ю працівника;

2) порушення, потерпілими від яких виступає особа, яка не має постійного чи тимчасового правового зв'язку з підприємством, установою, організацією чи з громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності;

- заподіяння смерті або каліцтва працівнику або сторонній особі, яке хоч і мало місце на виробництві, але не було пов'язане з порушенням вимог законодавства про охорону праці, обумовлених службовим становищем винуватого;

- порушення, суб'єктом яких є рядовий працівник підприємства, установи, організації, що не може бути суб'єктом кримінально-протиправного діяння, ст. 271 КК України (при відсутності в його діях ознак юридичних складів кримінально-протиправних діянь, передбачених статтями 272-275 КК України).

Література:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія. Київ: Атіка, 2003. 224 с.
3. Бахуринська О. Розмежування складів порушень вимог законодавства про охорону праці та інших злочинів проти безпеки виробництва. Вісник прокуратури. 2006. № 7. С. 66 – 73.
4. Кримінальне право України: особлива частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком І
5. нтер, 2005. URL: <http://www.social.org.ua/view/3015>
6. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: Постанова Пленуму Верховного суду України від 12.06.2009р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09#Text>
7. Борисов В.І. Науково-практичний коментар до розділу Х «Злочини проти безпеки виробництва» КК України 2001 р. Право і безпека. 2003. № 2. С.62-69.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За заг. ред. Копотуна І. М. Київ: «К Н Т», 2023. 932 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С. В. Ківалова та С. І. Кравченко. Одеса: Фенікс, 2020. 924 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України/ За редакцією О.М. ДЖУЖА. [HYPERLINK "https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/"](https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/) [HYPERLINK "https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/"](https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/) [HYPERLINK "https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/"](https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/) [HYPERLINK "https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/"](https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/) [HYPERLINK "https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/"](https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/) [HYPERLINK "https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/"](https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/) [HYPERLINK "https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/"](https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/) [HYPERLINK "https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/"](https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/) [HYPERLINK "https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/"](https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/) [HYPERLINK "https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/"](https://book-ye.com.ua/authors/o-m-dzhuzha/) Джу́жа, А.В. Савченко, В.В. Черней. Київ: Юрінком Інтер. 2018. 1104 с.

УДК 344.22

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-166-172>

ORCID id 0009-0000-4395-1277

Гученко Катерина Володимирівна

аспірантка I курсу

кафедри кримінального права, процесу і криміналістики

Київського університету інтелектуальної власності та права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Київ, Україна

ПОНЯТТЯ ВОЄННИЙ СТАН ТА БОЙОВА ОБСТАНОВКА ЯК КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ДЕЗЕРТИРСТВО: ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Анотація. Дана наукова робота присвячена вивченню кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення у формі злочину дезертирство, передбачені ч. 4 ст. 408 КК України, а саме: вчинення дезертирства в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Автором аналізуються дані концепти шляхом доктринального та законодавчого тлумачення для правильності розуміння даних ознак в контексті правозастосовчої практики, а також з метою недопущення судової дискреції під час кримінального судочинства. Аналізується відповідна актуальність щодо вивчення даних ознак для правильності кваліфікації та призначення покарання за злочин дезертирство крізь призму викликів сучасності.

Також автором зазначається, що ключовою проблемою залишається правильність співвідношення концептів «воєнний стан» та «особливий період», оскільки законодавець у відповідних нормативно-правових актах, що аналізуються ним, наче ототожнює законодавчий смисл даних легальних понять. Встановлено, що лише шляхом правильного тлумачення норм законодавства, кримінальне судочинство працюватиме відповідно до його принципів і завдань, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК України) та, у контексті призначення покарання – сприятиме правильності визначення кримінальної відповідальності.

Ключові слова: дезертирство; злочин; кримінальна відповідальність; воєнний стан; бойова обстановка; особливий період.

Annotation. This research paper is devoted to the study of the qualifying features of the criminal offence of desertion under Part 4 of Article 408 of the Criminal Code of Ukraine, namely, desertion under martial law or in a combat situation. The author analyses these concepts by means of doctrinal and legislative interpretation for the purpose of correct understanding of these features in the context of law enforcement practice, and also with a view to preventing judicial discretion in criminal proceedings. The author analyses the relevant relevance of studying these features for the correct qualification and sentencing for the crime of desertion through the prism of modern challenges.

Understanding martial law and combat situations is essential for establishing the legal framework within which the offense of desertion is defined. The presence of these conditions may affect the elements required to prove desertion, such as the existence of a lawful order and the intention to remain absent. Martial law and combat situations represent critical times in military

operations where discipline and order are of utmost importance. Desertion during such periods can have severe consequences for unit cohesion, mission success, and the safety of military personnel.

The author also notes that the key problem remains the correct correlation of the concepts of «martial law» and «special period», since the legislator in the relevant legal acts under consideration seems to equate the legislative meaning of these legal concepts. It is established that only through the correct interpretation of legislative provisions, criminal proceedings will operate in accordance with their principles and tasks provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine (CPC of Ukraine) and, in the context of sentencing, will contribute to the correct determination of criminal liability.

Keywords: *desertion; crime; criminal liability; martial law; combat situation; special period.*

Актуальність теми дослідження. У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Указом Президента України В.О. Зеленського 64/2022 було введено в Україні воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року [1]. Відповідно до Указу Президента України № 734/2023 від 10.11.2023 у зв'язку з триваючою широкомасштабною збройною агресією російської федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану», строк дії воєнного стану було продовжено [2].

На жаль, дійсно, і до сих пір триває на території нашої незалежної та суверенної держави активні бойові дії. Кожного дня із новин ЗМІ весь цивілізований світ спостерігає за незламністю та силою Збройних сил України та українського народу.

Ще в 2015 році була видана Постанова ВРУ № 129-VIII «Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором» [3]. Цим документом, зважаючи на Статут ООН та Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН 3314 «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 року, Верховна Рада України визнала російську федерацію державою-агресором та закликала міжнародних партнерів України визнати російську федерацію державою-агресором, що всебічно підтримує тероризм та блокує діяльність Ради Безпеки ООН, чим ставить під загрозу міжнародний мир і безпеку.

З дня повномасштабного вторгнення росії в Україну та, відповідно, з дня введення в Україні воєнного стану рекордного темпу зростання набуло вчинення військових кримінальних правопорушень, які законодавець виділив в Розділ XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі по тексті – КК України). Згідно даних Єдиного державного реєстру судових рішень (далі по тексті – ЄДРСР) у період з 24.02.2023 по сьогодні нараховується 2675 вироків, серед яких значиме місце посідає кількість вироків за вчинення злочину дезертирство, передбачений ст. 408 КК України – 763, що складає 28.52 % від загальної кількості кримінальних правопорушень проти порядку несення військової служби.

Але в наукових колах і до сих пір відсутні єдині напрацьовані позиції щодо розуміння понять «бойова обстановка» та «воєнний стан», зважаючи на те, що дані терміни визначені відповідними НПА. Ці розуміння є необхідним для якісного процесу кваліфікації злочину дезертирство та здійснення законної правозастосовчої практики.

Аналіз досліджень і публікацій щодо обраної тематики. У системі розгляду актуальних проблем аналізу складу злочину, передбаченого ст. 408 КК України, які дотично зачіпали підняту нами тематику, варто виділити праці таких українських учених у галузі кримінального права та процесу, кримінології й кримінально-виконавчого права, як: О. М. Артеменко, В. В. Бабаніна, А. М. Бабенко, В. М. Білоконев, І. Г. Богатирьов, П. П. Богущий, В. П. Бодаєвський, І. В. Боднар, В. В. Бондарєва, В. О. Бугаєв, А. О. Кавунська, М. Б. Головка, В. К. Гришук, В. С. Давиденко, Н. А. Дмитренко, С. Ф. Денисов, Ю. П. Дзюба та інші.

Мета дослідження: здійснити теоретико-методологічний огляд наявних концепцій щодо правильного розуміння кваліфікуючих ознак злочину, передбачених ч. 4 ст. 408 КК України («воєнний стан» та «бойова обстановка») крізь призму кримінальної відповідальності за дезертирство.

Основний зміст дослідження. На самому початку нашої роботи, ми би хотіли зазначити, що піднята проблема, яка слугує предметом нашого дослідження є настільки екстраполярною, що її не висвітлити й декількома монографічними роботами. Тому ми зробимо рішучий крок для заповнення деяких лакун в тлумачній практиці правозастосувачів у контексті правильного розуміння вищезазначених кримінально-правових понять. У зв'язку із цим, на превеликий жаль, також залишається низка не вирішених досі питань, які пов'язані із правильністю розуміння законодавчих понять у площині кримінального права. До них відносимо, в першу чергу, «бойова обстановка» та кореляція між поняттями «воєнний стан» та «особливий період». Також актуальності надає прикра відсутність доктринальних праць, які були б присвячені даному питанню.

Варто зазначити, що військовослужбовці, відповідно до Конституції та відповідних статутів, зобов'язані служити своїй країні, особливо під час критичних ситуацій, таких як воєнний стан або бойова обстановка [4]. Дезертирство в такі періоди часто може розглядається як зрада цього обов'язку, і правові наслідки можуть відображати тяжкість даного кримінального правопорушення. Але в контексті цього, не слід забувати, що у певних ситуаціях військовослужбовці можуть посилатися на захист необхідності, стверджуючи, що дезертирство було єдиною життєздатною можливістю уникнути участі в незаконних або аморальних діях. Розуміння воєнного стану та бойової обстановки допомагає оцінити обґрунтованість такого захисту для правильної кримінально-правової кваліфікації та встановлення законної кримінальної відповідальності.

Зважаючи на це, на нашу думку, вбачається актуальним висвітлення понять «воєнний стан» та «бойова обстановка» як кваліфікуючих ознак вчинення кримінального правопорушення у формі злочину, передбаченого ст. 408 КК України, а також здійснити юридичний аналіз їх характеристик [5]. Починаючи із 24.02.2022 року було постановлено 2675 вироків за вчинення військових кримінальних правопорушень, що передбачені Розділом 19 Особливої частини КК України (за матеріалами ЄДРСР). Із цієї кількості вироків виділяється і кількість постановлених відповідних процесуальних судових рішень і за вчинення злочину дезертирство. За цей період і до сьогодні в Реєстрі зафіксовано 763 вироків, що становить 28.52 % від загальної кількості кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби.

Коли законодавець конструював склад кримінального правопорушення у формі злочину, передбаченого ст. 408 КК України, пройшло не мало часу, щоб чинний КК України, так би мовити, увібрав у себе такі кваліфікуючі ознаки даного складу злочину як «вчинення дезертирства в умовах воєнного стану» та «вчинення дезертирства в бойовій обстановці» [5].

Варто зауважити, що обидва компонента передбачені ч.4 ст. 408 КК України і передбачають покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

Станом на сьогодні, на жаль, дезертирство є одним з найпоширеніших і небезпечних військових злочинів (ми маємо право сміливо називати дане діяння злочином, оскільки покарання передбачає позбавлення волі, у відповідності до ст. 12 КК України), оскільки воно порушує не тільки мету кримінального захисту, групи суспільних відносин, а й конституційний обов'язок громадян України захищати свою Батьківщину, що передбачено в ст. 65 Основного Закону України.

Відповідно до ч.1 ст.1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [6]. Здійснивши тлумачення даної норми та норм законодавства про кримінальну відповідальність, що запропонував законодавець ще в 2015 році, можемо прийти до висновку, що поняття «особливий період» та «воєнний стан» є взаємопов'язаними, чого не можна сказати про поняття «бойова обстановка».

Відповідно до Закону України «Про оборону» особливий період – період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [7]. Тобто, можемо стверджувати, що часова категорія «особливий період» поглинув, з точки зору конструювання законодавцем термінології, в себе і «воєнний стан», оскільки, по суті, воєнний час – це період фактичного перебування держави у стані війни з іншою державою. Цим же Законом встановлено, що з моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій настає воєнний час, який закінчується у день і час припинення стану війни.

Врахувавши положення примітки статті 402 КК України, де законодавцем було зазначено, що під бойовою обстановкою в розділі XIX Особливої частини КК України слід розуміти обстановку наступального, оборонного чи іншого загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного, морського тощо бою, тобто безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником. Обстановка бою, в якому бере участь військове з'єднання, частина (корабель) або підрозділ, розпочинається і закінчується з наказу про вступ у бій (припинення бою) або з фактичного початку (завершення) бою.

Тобто до 12.02.2015, з моменту, коли на рівні законодавства не було надано визначення бойової обстановки, особу можливо було притягувати за діяння, вчинені лише в умовах мирного часу та воєнного стану, оскільки зміст дефініції «бойова обстановка» не був визначений жодним законодавчим актом України. Притягнення в цьому разі особи до відповідальності є порушенням основного принципу кримінального права – принципу законності [8, с. 117]. Також слід погодитись із А. Савченко, який зазначає, що військових та

суміжних із ними злочинів до початку агресії РФ було вчинено небагато, оскільки така кваліфікуюча ознака – вчинення певного діяння «в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці», практично не ставилася у вину на практиці через реальну відсутність вказаного стану чи обстановки в умовах мирного співіснування сучасної України з іншими державами світу [9, с. 401].

Професор М.І. Хавронюк визначив поняття «бойові обстановки» як конкретні стани військових організацій, підрозділів (кораблів) або військових частин, які здійснюють скоординовані дії з нейтралізації (розгрому) армії противника, займають важливі райони (межі) і виконують інші тактичні завдання [10, с. 121]. В. Бодаєвський визначив поняття «бойова обстановка» як у вузькому сенсі (як стан армії (сил) в бойових умовах (основна форма тактичних дій)), так і в широкому сенсі (виконання короткострокових бойових завдань на обмеженій території бойові ситуації можуть створюватися не тільки на фронті, але і в тилу, а також може виникати як у воєнний, так і в мирний час (наприклад, при ліквідації прикордонних конфліктів) [11, с. 183].

Слід зазначити, що категорії «воєнний стан» визначено одночасно у двох Законах України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про оборону України», однак вони сильно, можна навіть припустити, суттєво різняться між собою [12]. Крім того, в національному законодавстві взагалі відсутні визначення категорій «стан війни» і «воєнний час» (остання категорія була нами зазначена, але визначення виносилося шляхом системного тлумачення законодавства). Саме тому багато українських політиків, політологів та речників багатьох правоохоронних органів помилково ототожнюють «стан війни» з «воєнним станом» або «воєнним часом». Наведене свідчить, що зміст цих понять потребує належної конкретизації в законодавстві України, в тому числі з використанням ідей військово-правових досліджень [13; 14, с. 204].

Грунтуючись на аналізі норм чинного законодавства про кримінальну відповідальність та суміжних нормативно-правових актів, а також враховуючи позиції вітчизняних українських вчених, ми прийшли до висновку, що бойова обстановка як кваліфікована ознака дезертирства в Україні являє собою сукупність об'єктивних ситуацій, що виникають у зв'язку із здійсненням тактичних бойових дій в процесі ведення загальновійськового стрілецького бою, з метою знищення противника, забезпечення оборони або виконання інших бойових завдань, що виконуються за обмежений проміжок часу.

Враховуючи, що Законом України «Про національну безпеку України» війна виділена одним із основних видів воєнного конфлікту, але без розкриття її визначення, необхідно з'ясувати її сутність [15]. Варто відзначити, що, виходячи з визначення словника української мови, поняття «війна» означає організовану збройну боротьбу між державами, суспільними класами тощо. Україна де-факто протистоїть організованій збройній боротьбі агресора – російської федерації (але, фактично, не тільки їй), проте остання агресивно заперечує цей факт та свідомо ухиляється від використання цього терміну на політичному та дипломатичному рівнях.

Однією із суттєвих причин не досить глибокого наукового опрацювання проблеми регулювання зазначених правовідносин є те, що нині в дослідженнях українських науковців на теоретико-методологічному та законодавчому рівні не визначено формулювання категорійно-понятійного апарату, зокрема таких понять, як «бойові дії», «воєнні дії», «воєнний час» та «обстановка бою» у всеохоплюючих масштабах. Проблематики єдності термінології та правових норм у сфері оборони на законодавчому рівні в умовах здійснення

протистояння агресії РФ в останні роки набула актуалізації. У колах науковців кримінального права виникають суперечки, дискусії, коли постає питання щодо використання відповідної термінології.

Висновки. Вивчення та розуміння кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч. 4 ст. 408 КК України («воєнний стан» та бойова обстановка») має неабияку модельну значимість для практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність: 1) знання та використання правового визначення та їх елементів, оскільки розуміння конструкту «воєнний стан» та «бойова обстановка» має важливе значення для встановлення правових рамок, в яких визначається злочин дезертирство. Наявність цих умов може вплинути на елементи, необхідні для доказування дезертирства, такі як відсутність законного наказу командира і намір залишитися поза військовою службою назавжди.; 2) має значення у контексті впливу на військові операції, оскільки воєнний стан і бойова обстановка є критичними періодами у військових операціях, коли дисципліна і порядок є надзвичайно важливими. Дезертирство в такі періоди може мати серйозні наслідки для згуртованості підрозділу, успіху місії та безпеки військовослужбовців; 3) для застосування міжнародного гуманітарного права, оскільки бойові обстановки часто пов'язані із застосуванням міжнародного гуманітарного права, яке регулює ведення збройних конфліктів. Дезертирство можна розглядати у світлі цих законів, особливо щодо поводження з військовополоненими та захисту цивільного населення тощо. Цей перелік також не є вичерпним.

У зв'язку із зазначеними причинами у джерелах наукової військової та кримінальної тематики з цієї проблеми зустрічаються різні варіанти тлумачення однакових термінів, що призводить до термінологічної плутанини, ускладнює працю як науковців так і правоохоронних органів, органів судової влади, які використовують її у правозастосовній діяльності. Лише за допомогою напрацювання якісно законодавчої термінології та наукових пропозицій можна вести мову про коректну регламентацію кримінально-правової дійсності у контексті правильності кваліфікації злочину дезертирство. Тільки за допомогою якісного законодавчого регулювання військових правовідносин та чіткого визначення основних дефініцій у сфері оборони вдасться забезпечити надійний захист суверенітету і територіальної цілісності України, прав і законних інтересів військовослужбовців та інших осіб. Тому, зважаючи на це, нами були окреслені вектори подальшого наукового дослідження шляхом методу екстраполяції даного тренду, у першу чергу, для розкриття актуальності розуміння даних сутнісних категорій («воєнний стан», «бойова обстановка»), а по-друге, для заохочування науковців більш широко охопити простір даного дослідження.

Література:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/64/2022> (дата звернення: 11.10.2023)
2. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 06.11.2023 № 734/2023 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/734/2023> (дата звернення: 14.11.2023)
3. Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів

- держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором : Постанова Верховної Ради України; Звернення від 27.01.2015 № 129-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/129-19> (дата звернення: 11.10.2023)
4. Конституція України: Конституція України; Верховна Рада України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.10.2023)
5. Кримінальний кодекс України : Кодекс України; Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14> (дата звернення: 11.10.2023)
6. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/389-19> (дата звернення: 11.10.2023)
7. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1932-12> (дата звернення: 11.10.2023)
8. Дезертирство в Україні: кримінально-правовий та кримінологічний аспект: монографія / А. О. Кавунська, М. В. Корнієнко, О. О. Шкута. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. 212 с
9. Савченко А.В. Перспективи реформування кримінальної відповідальності за військові злочини. Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнар. симпозиуму, м. Львів 21–22 вересня 2012 р. Львів: ЛДУВС, 2012. С. 398 – 403.
10. Хавронюк М. І. Військові злочини : навч. посіб. Київ : Укр. акад. внутр. справ, 1995. 156 с.
11. Бодаєвський В. П. «Воєнний стан», «бойова обстановка» та «час перебування на військовій службі» як особливі обставини чинності кримінального закону щодо військових злочинів у часі. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2013. Т. 25 (64). № 2. С. 180–186
12. Гученко К. В. (2023). Компаративістський аналіз кримінальної відповідальності за вчинення дезертирства в Україні та в світі. *Проблеми сучасних трансформацій. Серія: право, публічне управління та адміністрування*, (10). <https://doi.org/10.54929/2786-5746-2023-10-01-02>
13. Богущкий П. П. Особливості військово-правових відносин. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. 2006. Вип. 29. С. 67–72
14. Бондаренко С. Ю., Вітомський Ю. Л. (2021). Психологічна теорія як онтологія походження держави, чи спроба вгамувати економічний детермінізм. In The X International Science Conference «Science foundations of modern science and practice (pp. 200-210).
15. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2469-19> (дата звернення: 11.10.2023)
16. Гученко К. В. (2023). Щодо поняття і значення встановлення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення у формі злочину дезертирство. *Наукові інновації та передові технології*, (5 (19)). с. 282-289. DOI: [https://doi.org/10.52058/2786-5274-2023-5\(19\)-282-289](https://doi.org/10.52058/2786-5274-2023-5(19)-282-289)



УДК 341.3

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-173-181>

ORCID ID 0000-0003-4323-2883

Вітко Олександр Юрійович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського та транспортного права
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ

СТЯГНЕННЯ ШКОДИ З РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ, ЗАВДАНОЇ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ, ВНАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Анотація. В статті автором проводиться аналіз норм міжнародного права збройних конфліктів, які порушуються росією внаслідок завдання ударів по цивільній інфраструктурі. Також аналізуються наявні на сьогодні точки зору правників щодо заходів, які слід вживати суб'єктам господарювання в Україні для забезпечення відшкодування збитків, завданих росією внаслідок порушення норм міжнародного права збройних конфліктів. На основі дослідження автором наводяться формування теоретичних та практичних правових пропозицій для суб'єктів господарювання в Україні щодо заходів, які слід вживати наразі для забезпечення відшкодування збитків, завданих росією внаслідок порушення норм міжнародного права збройних конфліктів.

Ключові слова: суб'єкти господарювання, відшкодування збитків, міжнародний збройний конфлікт, об'єкти цивільної інфраструктури, міжнародне право збройних конфліктів, міжнародне публічне право.

Annotation. The author analyzes the norms of international law of armed conflicts, which are violated by Russia as a result of launching strikes on civilian infrastructure, namely the norms of the Additional Protocol to the Geneva Conventions of August 12, 1949, relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), of June 8, 1977. It is stated that all the strikes inflicted by Russia on the civil infrastructure in Ukraine, including the civil infrastructure of business entities, were carried out in violation of the norms of the international law of armed conflicts, in particular the fundamental principles of distinction, proportionality, etc. Conclusions are given that Russia, as an aggressor state and a participant in an international armed conflict, must bear international legal responsibility and compensate for the damage caused. Arguments are made that Ukraine already has a state aid program for Ukrainian citizens who own property damaged or destroyed by hostilities. We are talking about the fact that for business entities in Ukraine, Ukraine as a state does not provide compensation for losses caused by Russia as a result of military actions. The author analyzes the currently available viewpoints of lawyers regarding measures that should be taken by business entities in Ukraine to ensure compensation for damages caused by Russia as a result of violations of the international law of armed conflicts. Based on the author's research, the formation of theoretical and practical legal proposals for business entities in Ukraine regarding the measures that should be taken at the moment to ensure compensation for damages caused by Russia as a result of violations of the norms of international law of armed conflicts are given. In particular,

business entities in Ukraine are now suggested to make independent efforts and use all opportunities to collect evidence that would confirm the fact that they have caused losses to business entities as a result of the military aggression of the Russia, and confirm the amount of such losses. It is also concluded that business entities in Ukraine can now apply to Ukrainian courts with a claim against Russia for compensation of damages and justify the need to deviate from the principle of judicial immunity of the state, which exists in international private law.

Keywords: *business entities, damages compensation, international armed conflict, civil infrastructure objects, international law of armed conflicts, international public law.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими практичними завданнями. Починаючи з 2014 року Україна веде боротьбу у міжнародному збройному конфлікті, розв'язаному росією.

Спочатку росія вела проти України гібридну війну, однак у лютому 2022 р. вдалася до відкритого повномасштабного вторгнення.

Внаслідок завдання військовими російської федерації ударів по цивільній інфраструктурі в Україні з порушенням норм міжнародного права збройних конфліктів (міжнародного гуманітарного права/законів і звичаїв війни) під час такого повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну в лютому 2022 року багатьом особам в Україні завдається величезна матеріальна шкода.

Ця матеріальна шкода завдається як громадянам України так, і суб'єктам господарювання, адже знищується цивільна інфраструктура як бізнесу так і громадян.

Проте, навіть уже станом на другий рік від початку такого повномасштабного вторгнення чіткого дієвого механізму стягнення суб'єктами господарювання в Україні збитків з російської федерації досі не розроблено і навіть більше, досі немає узгодженої думки щодо концепції такого механізму.

Тому, питання розроблення правового механізму стягнення суб'єктами господарювання в Україні збитків з росії, завданих внаслідок порушення міжнародних норм права збройних конфліктів є наразі актуальними та потребує поглибленого дослідження, адже вирішення цього питання напряду пов'язане із вирішенням наукових та практичних завдань стягнення з росії в примусовому правовому порядку таких збитків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У літературі вирішенню цього питання приділено уже увагу В. Уркевичем, П. Пархоменком, Ю. Маршук, В. Грициком та іншими.

Однак, теоретичні та практичні питання стягнення на користь суб'єктів господарювання в Україні з росії збитків, які завдані внаслідок порушення норм міжнародного права збройних конфліктів досі не мають свого вирішення. Тому дане питання залишається актуальним.

Метою дослідження є формування теоретичних та практичних правових пропозицій для суб'єктів господарювання в Україні щодо заходів, які слід вживати наразі для забезпечення відшкодування збитків, завданих росією внаслідок порушення норм міжнародного права збройних конфліктів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нормами міжнародного права збройних конфліктів (міжнародного гуманітарного права) передбачено низку принципів, які покликані захистити цивільне населення від жорстокостей та жахів війни і вберегти цивільні об'єкти від ударів по них.

Так, існує принцип «розрізнення» (ще відомий як «розмежування»), який передбачає, що учасники збройного конфлікту мають постійно в ході військових дій та плануванні ударів розрізняти цивільне населення та цивільні об'єкти, від комбатантів і військових об'єктів.

Комбатанти та військові об'єкти вважаються при веденні воєнних дій у військовому конфлікті законними цілями, а от цивільне населення та цивільні об'єкти перебувають під захистом і напад на них є неправомірним.

Щодо міжнародних збройних конфліктів цей принцип закріплений у нормах Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року (далі - Протокол I).

Так, ст. 48 Протоколу I визначено, що для забезпечення поваги й захисту цивільного населення та цивільних об'єктів сторони, що перебувають у конфлікті, повинні завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні й воєнні об'єкти та відповідно спрямовувати свої дії тільки проти воєнних об'єктів.

Стосовно захисту цивільного населення у Протоколі I передбачено ст. 51, згідно з положеннями якої цивільне населення й окремі цивільні особи користуються загальним захистом від небезпек, що виникають у зв'язку з воєнними операціями. Цивільне населення як таке, а також окремі цивільні особи не повинні бути об'єктом нападів. Заборонено акти насильства чи загрози насильства, що мають головною метою тероризувати цивільне населення. Цивільні особи користуються захистом, передбаченим цим розділом, за винятком окремих випадків і на такий період, поки вони беруть безпосередню участь у воєнних діях. Напади невибіркового характеру заборонено. До нападу невибіркового характеру належать: напади, не спрямовані на конкретні воєнні об'єкти; напади, при яких застосовуються методи або засоби ведення воєнних дій, які не можуть бути спрямовані на конкретні воєнні об'єкти; або напади, при яких застосовуються методи або засоби ведення воєнних дій, наслідки яких не можуть бути обмежені, як це вимагається згідно з цим Протоколом; і які, таким чином, у кожному такому випадку поразяють воєнні об'єкти й цивільних осіб або цивільні об'єкти, не розрізняючи їх.

Захисту цивільних об'єктів присвячена ст. 52 Протоколу I, згідно з нормами якої цивільні об'єкти не повинні бути об'єктом нападу або репресалій. Цивільними об'єктами є всі ті об'єкти, які не є воєнними об'єктами. Напади повинні суворо обмежуватися об'єктами. Що стосується об'єктів, то воєнні об'єкти обмежуються тими об'єктами, які через свій характер, розміщення, призначення або використання вносять ефективний вклад у воєнні дії і повне або часткове руйнування, захоплення чи нейтралізація яких за існуючих у даний момент обставин дає явну воєнну перевагу. У разі сумніву в тому, чи не використовується об'єкт, який звичайно призначений для цивільних цілей, наприклад, місце відправлення культу, житловий будинок чи інші житлові будови або школа, для ефективної підтримки воєнних дій, передбачається, що такий об'єкт використовується в цивільних цілях.

Принцип «розрізнення» можна назвати найважливішим принципом міжнародного права збройних конфліктів, який стосується захисту цивільного населення та цивільних об'єктів.

Крім цього, на захист цивільного населення та цивільних об'єктів також стає наявний в міжнародному праві збройних конфліктів принцип «пропорційності», який передбачає, що учасник міжнародного конфлікту, який планує напад або приймає рішення про нього має утриматися від нападу або відмінити чи зупинити його, якщо від нападу можна очікувати випадкові втрати життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб і завдання випадкової шкоди цивільним об'єктам або те й інше разом, що було б надмірним по відношенню до конкретної і прямої воєнної переваги, яку передбачається отримати.

Щодо міжнародних збройних конфліктів цей принципи закріплені в Протоколі I, зокрема в ст. 57 якого передбачено, що ті, хто планує напад або приймає рішення про його здійснення: роблять все практично можливе, щоб пересвідчитися в тому, що об'єкти нападу не є ні цивільними особами, ні цивільними об'єктами й не підлягають особливому захисту, а є воєнними об'єктами, і що згідно з положенням цього Протоколу напад на них не заборонено; вживають усіх практично можливих запобіжних заходів при виборі засобів і методів нападу з тим, щоб уникнути випадкових втрат життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб і випадкової шкоди цивільним об'єктам і, в усякому випадку, звести їх до мінімуму; утримуються від прийняття рішень про здійснення будь-якого нападу, який, як можна очікувати, викличе випадкові втрати життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб і завдасть випадкової шкоди цивільним об'єктам або те й інше разом, що було б надмірним щодо конкретної і прямої воєнної переваги, яку передбачається одержати; напад відміняється або зупиняється, якщо стає очевидним, що об'єкт не є воєнним, що він підлягає особливому захисту, або що напад, як можна очікувати, викличе випадкові втрати життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб і завдасть випадкової шкоди цивільним об'єктам або те й інше разом, що було б надмірним щодо конкретної і прямої воєнної переваги, яку передбачається отримати.

Отже, всі удари, які завдані росією по цивільній інфраструктурі в Україні, в тому числі по цивільній інфраструктурі суб'єктів господарювання, здійснені з порушенням норм міжнародного права збройних конфліктів, зокрема основоположних принципів розрізнення, пропорційності тощо.

Тому, росія як держава агресор та учасник міжнародного збройного конфлікту повинна понести міжнародну правову відповідальність та відшкодувати завдані збитки.

Із самого початку цього повномасштабного вторгнення на вітчизняному рівні та на міжнародному рівні почало обговорюватися питання про стягнення з російської федерації збитків, завданих нічим не виправданою агресивною війною в порушення всіх норм міжнародного права, в тому числі норм *jus cogens*, які не можуть бути порушені за будь-яких умов і щодо застосування яких немає виключень.

Якщо говорити про питання відшкодування шкоди громадянам України внаслідок знищення чи пошкодження житла від воєнних дій, то в Україні уже є прийняті та затверджені правові і фінансові механізми компенсації такої шкоди.

Так, Україна в рамках програми допомоги від держави для власників житла - пошкодженого або зруйнованого через бойові дії уже зараз надає громадянам компенсації за знижене або пошкоджене житло.

Для реалізації такої державної програми компенсації за знищене чи пошкоджене житло було прийнято Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» від 23 лютого 2023 року № 2923-IX і постанови Кабінету Міністрів України від 30 травня 2023 року № 600 Про затвердження Порядку надання компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна, від 21 квітня 2023 року № 381 Про затвердження Порядку надання компенсації для відновлення окремих категорій об'єктів нерухомого майна, пошкоджених внаслідок бойових дій,

терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації, з використанням електронної публічної послуги “єВідновлення”.

Після компенсації шкоди громадянам України, держава Україна або органи місцевої влади можуть вимагати відшкодувати виплачені ними компенсаційні кошти від російської федерації або відшкодувати ці витрати за рахунок активів російської федерації в Україні та за кордоном.

До цієї думки наводять норми, що викладені в частинах 18, 19 ст. 8 Закону України від 23 лютого 2023 року № 2923-IX, якими визначено, що одночасно з наданням грошової компенсації за знищений об’єкт нерухомого майна шляхом перерахування грошових коштів на поточний рахунок отримувача компенсації із спеціальним режимом використання для будівництва будинку садибного типу, садового або дачного будинку або фінансування придбання квартири, іншого житлового приміщення, будинку садибного типу, садового або дачного будинку (у тому числі фінансування придбання такого приміщення/будинку, що буде споруджений у майбутньому, або інвестування/фінансування його будівництва) з використанням житлового сертифіката отримувач компенсації укладає договір про відступлення державі/територіальній громаді права вимоги до Російської Федерації щодо відшкодування збитків за знищений об’єкт нерухомого майна, завданих внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, в обсязі отриманої компенсації у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; у разі якщо ціна квартири, іншого житлового приміщення, будинку садибного типу, садового або дачного будинку (у тому числі такого приміщення/будинку, що буде споруджений у майбутньому), фінансування придбання (інвестування/фінансування їх будівництва) яких здійснюється з використанням житлового сертифіката, є нижчою за грошову суму, зазначену в житловому сертифікаті: 1) відомості про суму такої недоотриманої компенсації за знищений об’єкт нерухомого майна обліковуються в Реєстрі пошкодженого та знищеного майна; 2) сплата отримувачу компенсації за знищений об’єкт нерухомого майна суми недоотриманої компенсації здійснюється у порядку, визначеному законом, за рахунок грошових коштів, отриманих від Російської Федерації для відшкодування збитків за знищений об’єкт нерухомого майна, завданих внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України. Варто лише звернути увагу на те, що наразі в цьому Законі така норма щодо відступлення державі/територіальній громаді права вимоги до російської федерації стосується відшкодування збитків за знищений об’єкт нерухомого майна з використанням житлового сертифіката.

Проте, якщо вести мову про компенсацію збитків, які завдані росією внаслідок воєнних дій для суб’єктів господарювання в Україні, то Україна наразі самостійно таких компенсацій бізнесу (для суб’єктів господарювання в Україні) не здійснює і подібної державної програми компенсацій немає.

Тому постає питання, як діяти суб’єктам господарювання в Україні у випадках, коли вони зазнали збитків внаслідок воєнних дій та внаслідок ударів російської федерації по їх активах, торгових приміщеннях, складських приміщеннях тощо.

З цього приводу уже є багато аналітичного матеріалу різних аналітиків, юристів в різних виданнях і ресурсах.

Так, Тімур Бондарєв зазначає, що наразі немає досконалого механізму для стягнення втрат з рф, нові механізми продовжують формуватися, а це означає, що можливості для ефективної юридичної боротьби з рф обов’язково з’являться; в будь-якому випадку, дуже

важливо мати якісну доказову базу щодо відповідних збитків, з тим, щоб при відкритті «вікна можливостей» одразу скористатись ним та без зволікання звернутись до того форуму, який надаватиме найкращі можливості для компенсацій; саме тому, наша основна порада бізнесу наразі полягає в тому, щоб фокусуватись саме на фіксації завданих збитків, зборі якісних доказів та формуванні файлів (зокрема щодо конкретного розміру понесених збитків), які можна буде використати як в Україні, так і в інших юрисдикціях з дуже високими стандартами доказування [1].

Юлія Маршук та Віталій Грицик зауважують, що 17 травня Саміт Ради Європи виніс Постанову про створення розширеної часткової угоди про реєстр збитків, заподіяної агресією російської федерації проти України; 43 країни та Європейський Союз приєдналися або виявили намір приєднатися до Реєстру, створеного учасниками Саміту глав держав та урядів Ради Європи, який проходив у Рейк'явіку 16-17 травня 2023 року; у даній Постанові зазначено, що робота Реєстру, включаючи його цифрову платформу з усією інформацією про претензії та доказами, які він містить, має стати першим компонентом майбутнього міжнародного механізму компенсації, який буде створено окремим міжнародним інструментом у співпраці з Україною; точну форму майбутнього механізму компенсації ще належить визначити, але вона може включати комісію з розгляду претензій і компенсаційний фонд для розслідування та розгляду претензій та/або виплати компенсації за збитки, спричинені міжнародно-протиправними діями російської федерації в Україні чи проти України; як бачимо, перші кроки до створення міжнародного механізму компенсації жертвам російської агресії вже зроблені; тому бізнесу, який постраждав від військової агресії рф, вже сьогодні треба діяти, щоб в майбутньому мати можливість отримати відшкодування; і сьогодні на національному рівні єдиним варіантом залишається вчинення самостійних дій, таких як подання позову до суду про стягнення матеріальних збитків з рф [2].

Якби не розвивалися дискусії щодо порядків та механізмів стягнення з росії завданих нею збитків від військової агресії суб'єктам господарювання в Україні, на шляху стягнення таких збитків постають певні перешкоди, серед яких цинічне ігнорування росією норм міжнародного права і практично передбачена наперед відмова добровільно відшкодовувати таку шкоду, а також норми міжнародного права, які визначають імунітет держави, за яким будь-яка суверенна держава не повинна підкорятися рішенням судів, прийнятим в іншій державі щодо суверенної держави.

Тому, варіант прийняття судом України рішення щодо стягнення шкоди з російської федерації виглядає малоефективним з точки зору норм міжнародного права та небажання нинішньої влади росії добровільно відшкодовувати шкоду.

Однак, Верховний Суд в даному контексті виявився досить таки прогресивним та навів низку вагомих обґрунтувань щодо незастосування в даному випадку судового імунітету росії.

У постанові Верховного Суду від 14 квітня 2022 року у справі №308/9708/19, зазначається, що рф, вчинивши неспровокований і масштабний акт збройної агресії проти України, численні акти геноциду проти Українського народу, не має права далі посилатися на власний судовий імунітет, заперечуючи цим юрисдикцію судів України на розгляд і вирішення справ про відшкодування шкоди, завданої актами агресії фізичній особі – громадянину України; Верховний Суд керувався тим, що країна-агресор діяла не в межах свого суверенного права на самооборону, а навпаки віроломно порушила всі суверенні права України, а тому, безумовно, надалі в такій категорії справ не користується своїм судовим імунітетом [3].

Крім того, в постанові Верховного Суду від 18 травня 2022 року у справі №428/11673/19 ведеться мова про те, що суд України має право ігнорувати імунітет рф та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі внаслідок збройної агресії росії, за позовом, поданим саме до цієї іноземної держави; підтримання імунітету рф є несумісним із міжнародно-правовими зобов'язаннями України у сфері боротьби з тероризмом; судовий імунітет рф не підлягає застосуванню з огляду на порушення росією державного суверенітету України, що не є здійсненням рф своїх суверенних прав, що охороняються судовим імунітетом [4].

Суддя Верховного Суду, доктор юридичних наук, Віталій Уркевич Розкриваючи тему «Позови проти рф: їх юрисдикція та суверенний імунітет», вказував, що це питання є важливим і водночас складним: «На сьогодні Україна є драйвером багатьох процесів, у тому числі на міжнародно-правовій арені, зокрема і в питанні судового імунітету. Ми розуміємо, що всі цивільні позови щодо відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії та воєнних злочинів, передбачають єдину мету – відновлення і захист прав людини. Проте часто позови, подані до національних судів, стикаються з певними перешкодами. Одна з таких перешкод – концепція судового імунітету, який є частиною імунітету держави, що застосовується в міжнародному праві і ґрунтується на державному суверенітеті. Держави є рівними в міжнародно-правовому спілкуванні, вони домовилися, що жодна з них не буде мати якихось переваг і юрисдикції щодо притягнення одна одної до відповідальності. Проте ця концепція має свої винятки, передбачені міжнародно-правовими актами (стосуються сфери комерційних, торгових відносин). Нині постає питання щодо винятку із судового імунітету у справах щодо відшкодування збитків жертвам серйозних порушень прав людини, зокрема воєнних злочинів» [5].

Голова Бахмацького районного суду Чернігівської області Павло Пархоменко також висловився, що різні механізми відшкодування шкоди не завжди можуть бути ефективними на практиці; наприклад, дискусійним є питання відшкодування шкоди, яка була заподіяна порушенням норм міжнародного гуманітарного права та істотним порушенням прав людини, шляхом подання позовів до національних судів, в яких відповідачем вказано державу-агресора, однак він переконаний, що держава, яка грубо порушує міжнародне гуманітарне право та права людини, може виступати відповідачем у національних судах, особливо з урахуванням сучасного розвитку міжнародного права в питанні юрисдикційного імунітету, яке не містить абсолютних вимог щодо його застосування, при цьому його обмеження залежить від особливостей ситуації, а агресія проти України, якраз таки і свідчить на користь обмежувального підходу, поряд з цим зрозуміло, що можуть бути інші проблеми, які пов'язані із виконанням таких рішень і реальними можливостями притягнення винних осіб до відповідальності [6].

Отже, наразі можна сказати, що суттєвими перешкодами на шляху розробки дієвого механізму відшкодування збитків росією, завданих бойовими діями в Україні суб'єктам господарювання є:

- цинічне та свавільне ігнорування російською федерацією норм міжнародного права, що, у свою чергу, не дає змогу цивілізованим способом змусити її виконувати рішення міжнародних судів;
- відсутність на міжнародному рівні єдино прийнятого правового механізму відшкодування шкоди внаслідок воєнних дій, адже щодо кожного конкретного випадку міжнародного воєнного конфлікту це питання вирішувалося своїм особливим шляхом;

- відсутність в країнах, які арештували (заморозили) активи російської федерації конкретних нормативних актів, які б дозволили передавати такі активи Україні для покриття збитків внаслідок воєнних дій;

- відсутність міжнародного-правового договору між державами, в яких арештовано активи російської федерації щодо порядку передання таких активів Україні для відшкодування збитків, завданих російською федерацією від її військової агресії проти України;

- наявність в міжнародному праві принципу імунітету держави, в тому числі судового імунітету, який ґрунтується на суверенітеті держави, і такий імунітет ставить під сумнів можливість прийняття судовими органами окремих держав рішень проти російської федерації щодо стягнення збитків від воєнних дій

- очевидне небажання нинішньої влади росії відшкодувати таку шкоду в добровільному порядку (у тому числі на підставі рішень судів України чи міжнародних судів або інших іноземних судів);

- відсутність в Україні державної програми компенсації збитків внаслідок воєнних дій суб'єктам господарювання.

Проте, на сьогодні існує переважна думка серед правників про те, що рано-чи пізно росії доведеться здійснювати відшкодування суб'єктам господарювання та іншим особам шкоди, завданої внаслідок її військової агресії проти України, і рано чи пізно механізм відшкодування такої шкоди буде створено на рівні судової практики, у тому числі практики міжнародних судів та/або на рівні нормативного регулювання, у тому числі міжнародно-правового.

Не виключено також, що в міжнародному праві можуть з'явитися норми звичаєвого права щодо порядку відшкодування шкоди потерпілим особам від війни.

Також Верховним Судом зайнято принципову прогресивну позицію щодо того, що судовий імунітет немає абсолютного характеру у випадку військової агресії російської федерації та завдання шкоди на території України українським особам.

Коли відповідні правові механізми відшкодування шкоди виникнуть, важливим питанням стане доведення фактів отримання збитків на основі доказів та доведення розміру таких збитків.

Висновки. Враховуючи вище викладене можна навести наступні формування теоретичних та практичних правових пропозицій для суб'єктів господарювання в Україні щодо заходів, які слід вживати наразі для забезпечення відшкодування збитків, завданих росією внаслідок порушення норм міжнародного права збройних конфліктів.

1. Суб'єктам господарювання в Україні слід уже зараз докладати самостійно зусиль та використовувати всі можливості для збирання доказів, які б підтверджували факт завдання їм збитків суб'єктам господарювання внаслідок воєнної агресії російської федерації, та підтверджували розмір таких збитків.

Широкого поширення набули наступні способи збирання таких доказів та фіксування ними таких збитків:

- Документи, надані органами Державної служби України з надзвичайних ситуацій (далі ДСНС), адже часто внаслідок ударів військових російської федерації виникають пожежі, які ліквідовуються саме ДСНС;

- Матеріали кримінальних проваджень Національної поліції України, які розслідують злочини, вчинені військовими російської федерації, зокрема злочинів за ст. 438 Кримінального кодексу України, адже застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом,

інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій кваліфікується як злочин порушення законів та звичаїв війни;

- документи, які складаються за участі місцевих органів влади комісій тощо;
- самостійно отримані суб'єктами господарювання світлина, відео наслідків завдання ударів по їх цивільній інфраструктурі;
- бухгалтерські та первинні документи, які підтверджують наявність до знищення чи пошкодження відповідних активів у суб'єкта господарювання;
- правовстановлювальні документи на нерухомість, яка знищена чи пошкоджена в наслідок ударів російської федерації;
- висновки експертиз, у тому числі щодо вартості пошкодженого чи знищеного майна, рівня упущеної вигоди тощо.

2. Також суб'єктам господарювання в Україні можна уже зараз звертатися в українські суди з позовом проти росії щодо відшкодування збитків та обґрунтовувати необхідність відступу від принципу судового імунітету держави, який існує в міжнародному приватному праві з посиланням на висновки, що викладені в постановках Верховного Суду від 14 квітня 2022 року у справі №308/9708/19 та від 18 травня 2022 року у справі № 428/11673/19.

Це дасть змогу для суб'єктів господарювання в Україні офіційно зафіксувати в національних судових органах факти завдання їм збитків росією внаслідок порушення норм міжнародного права збройних конфліктів, і коли буде напрацьовано дієвий механізм відшкодування такої шкоди, таке рішення суду може стати вагомим документом, що ухвалений іменем України для досягнення менти відшкодування шкоди.

Література:

1. Тімур Бондарєв Втрати бізнесу від війни рф проти України: де і як отримати відшкодування? // Економічна правда. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/05/24/687375/index.amp> (дата звернення 14.11.2023).
2. Юлія Маршук Як бізнесу відшкодувати збитки від військової агресії рф. Поради адвокатів // Юрліга. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/analytics/219763_yak-bznesu-vdshkoduvati-zbitki-vd-vyskovo-agres-rf-poradi-advokatv (дата звернення 14.11.2023).
3. Притягнення рф до відповідальності за шкоду, завдану внаслідок війни, має забезпечити повне відшкодування заподіяних збитків і запобігти вчиненню актів агресії в майбутньому – суддя ВС. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1490306/> (дата звернення 14.11.2023).
4. Юридична спільнота обговорила питання відшкодування збитків, завданих росією. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1279148/> (дата звернення 14.11.2023).
5. Павло Пархоменко Державний імунітет дірявий // Закон і Бізнес. URL: <https://zib.com.ua/ua/151329.html> (дата звернення 14.11.2023).



УДК 341.123.043 : 341.171

ORCID ID 0000-0002-9035-144X

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-182-190>

Філіппов Артем Валерійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та транспортного

права юридичного факультету,

Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та

технологій,

м. Київ, Україна

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ООН НА ПРИКЛАДІ ЄС

Анотація. Статтю присвячено висвітленню правових проблем та перспектив реформування ООН та міжнародного правопорядку на прикладі ЄС. Автор зауважує системну кризу міжнародного правопорядку, що яскраво проявилась крізь призму десятого року воєнної агресії та другого року повномасштабного вторгнення РФ в Україну. В статті обґрунтовується нагальність та необхідність реформування ООН та міжнародного правопорядку, доцільність використання досвіду ЄС як прикладу успішної міжнародної інтеграції. Автор пропонує зміни до Статуту ООН щодо його принципів, Міжнародного Суду, Ради Безпеки, а також створення Парламентської Асамблеї ООН.

Ключові слова: міжнародне право, право ЄС, Статут ООН, реформа ООН, верховенство права, криза міжнародного правопорядку, воєнна агресія РФ проти України.

Annotation. The article is devoted to the legal problems and prospects of reforming the UN and the international legal system on the example of the EU. The author notes the systemic crisis of the international legal system, which has been clearly manifested through the prism of the tenth year of military aggression and the second year of Russia's full-scale invasion of Ukraine.

The article substantiates the urgency and necessity of reforming the UN and the international legal order, and the expediency of using the EU experience as an example of successful international integration. The author proposes amendments to the UN Charter regarding its principles, the International Court of Justice, the Security Council, and the establishment of the UN Parliamentary Assembly.

In particular, the author considers it expedient to enshrine in the UN Charter such general principles of law and EU law as freedom, democracy, equality, and the rule of law. In the author's opinion, better control over the observance of these principles by UN member states would be facilitated by the creation of a UN Parliamentary Assembly, like the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, which could eventually be transformed into a full-fledged international parliament, just as the Parliamentary Assembly of the European Communities has become the European Parliament.

The article substantiates the expediency of reforming the International Court of Justice on the model of the EU Court of Justice, for which it is necessary to: clearly define in the Charter its mandatory (independent of the will of the parties to the dispute) competence to resolve international

disputes (conflicts); provide for a mechanism for enforcement of court decisions without the participation of the UN Security Council and impose penalties on Member States for failure to comply with court decisions; in the future, it is advisable to create a specialized judicial chamber of the International Court of Justice to consider complaints about violations of the UN Charter and judgments of the International Court of Justice.

In the author's opinion, the UN Security Council reform proposed by France (supported by almost 70 countries) is urgently needed: The "veto" should not be used in decision-making in the UN Security Council when it comes to serious crimes such as genocide or aggression.

The author realizes that some of these proposals are too far ahead of the current level of development of international law, but he hopes for their gradual implementation.

Key words: *International law, EU law, United Nations Charter, UN reform, rule of law, military aggression of the Russian Federation against Ukraine, crisis of International legal system.*

Постановка проблеми. Триває десятий рік воєнної агресії РФ проти України та другий рік повномасштабного вторгнення. За цей час ні міжнародне право, ні ООН, основною метою створення якої є підтримка миру та безпеки у світі, не продемонстрували ефективних дій для придушення очевидного та зухвалого акту неприхованої російської агресії. Така ситуація нашо́вхує на думку, що і міжнародне право, і ООН наразі знаходяться в глибокій кризі, з якої нездатні вийти самотужки, без доброї волі та активних дій усієї міжнародної спільноти [1, С. 393]. Знакова промова Президента України в Раді Безпеки ООН 20 вересня 2023 р. вкотре звернула увагу міжнародної спільноти на необхідність реформування ООН, зокрема порядку ухвалення рішень в Раді Безпеки ООН з застосуванням «права вето» [2]. Подібні пропозиції від різних держав лунали в ООН і раніше. На нашу думку їх слухність все більше стає очевидною навіть для самих постійних членів. Так, Німеччина, Бразилією, Індією та Японією багато років виступають за розширення складу постійних членів Ради Безпеки ООН, а в 2023 р. схожі заяви зробили ЄС та США – але саме по собі розширення складу Радбезу без зміни порядку ухвалення рішень не може вирішити проблему. Натомість, президенти Франції неодноразово заявляли, що право вето слід обмежити. В 2015 р. на Генасамблеї ООН Франсуа Олланд закликав постійних членів Ради безпеки ООН не використовувати право вето у випадках, пов'язаних з масовими жертвами [3] (маючи на увазі війну у Сирії) – цю пропозицію Франції підтримали майже 70 країн, а Президент Польщі Анджей Дуда окремо зазначив, що коли йдеться про серйозні злочини, такі як геноцид чи агресія, право вето не повинно застосовуватись [4]. Аналогічну позицію висловив в 2023 р. Еммануель Макрон, говорячи про масові злочини РФ проти України [5].

Втім, на нашу думку, таке важливе для ООН та міжнародного права питання потребує глибокого й системного наукового дослідження. Не сподіваючись швидко та легко розібратись з такою глобальною проблемою ми спробуємо дослідити її поетапно. Так, дана стаття продовжує нашу серію публікацій [1; 6; 7], присвячених нинішній кризі міжнародного правопорядку, що загострилась після 24 лютого 2022 р., та пошуку шляхів її подолання. І в даній статті ми пропонуємо увазі наукової спільноти дещо інший аспект цього ж питання.

Проблематика реформування міжнародного правопорядку (якому в англо-американській доктрині відповідає поняття International legal system [8, С. 25]) здавна привертала увагу науковців, а тому досить широко та, що важливіше, глибоко досліджена в науці міжнародного права [9, С. 6-11].

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про численні сучасні вітчизняні дослідження: концепції міжнародного правопорядку (М. А. Баймуратов, Ю. О. Волошин,

І. М. Забара, О. Р. Іващенко, Л. А. Луць, М. Мальський, К. В. Мануїлова, О. В. Матвєєва, М. Мацях, М. П. Пісов, Л. Д. Тимченко, Ю. В. Чайковський, О. Шпакович та ін.); принципу верховенства права в міжнародному праві (М. В. Буроменський, С. Задорожна, А. П. Засць, О. А. Мірошніченко та ін.); природи міжнародно-правових санкцій (В. А. Василенко, О. В. Тарасов та ін.); міжнародно-правових аспектів агресії РФ проти України (М. М. Антонович, В. Г. Буткевич, О. В. Буткевич, Г. Г. Динис, О. В. Задорожній, К. О. Савчук та ін.); взаємодії міжнародного права з правом ЄС (Комарова Т. В., М. В. Корнієнко, І. М. Лубко, В. І. Муравйов, І. В. Яковюк та ін.). Але зазвичай міжнародне право порівнюють з правом ЄС на предмет того, що останнє запозичило від першого. Ми ж хочемо запропонувати протилежний експеримент: що міжнародне право могло б запозичити в праві ЄС, щоб подолати свої слабкості та стати настільки ж ефективним.

Метою статті є на основі порівняльного аналізу окремих норм та принципів міжнародного права та права ЄС, визначити правові проблеми та можливі перспективи реформування ООН та міжнародного правопорядку, враховуючи досвід ЄС.

Виклад основного матеріалу. За формулюванням Г. Г. Диниса, контекст і ефективність функціонування механізму міжнародно-правового регулювання визначають реальні взаємозв'язки системи міжнародних відносин і підсистеми міжнародного права [8, С. 29]. Зрозуміло, що і міжнародні відносини впливають на міжнародне право, і міжнародне право в свою чергу справляє вплив на міжнародні відносини, але останні все ж первинні. Тому не буде великим перебільшенням стверджувати, що міжнародне право віддзеркалює міжнародну політику (діяльність суб'єктів міжнародних відносин) так само як внутрішньодержавне право відображає політику держави. Однак, це звісно не означає, що міжнародне право треба зводити лише до обслуговування кон'юнктурних інтересів держав як основних його суб'єктів. Ще Гуго Гроцій у своєму трактаті «Про право війни та миру» (пролегомени, XX- XXVIII) [10] підкреслював, що «*jus gentium*» має своє власне призначення, що виходить за межі ситуативних інтересів окремих держав чи народів – і цим призначенням є справедливість, тобто встановлення певних загальних, однакових для усіх держав та націй правил, дотримання яких однаково важливе для усіх, бо їх порушення призведе до хаосу. Власне, хаос і став наслідком агресії РФ, яка безпідставно займаючи місце постійного члена Ради Безпеки ООН, зробила все, щоб ООН дискредитувати, порушила майже всі імперативні норми загального міжнародного права, що містить Статут ООН – чим поставила під сумнів міжнародний правопорядок та міжнародне право, створила ситуацію, яку Аристотель порівнював з ватагою розбійників, де нема ніякого права (крім права сили), тому жодний не може почувати себе в безпеці.

Воєнна агресія та інші міжнародні злочини РФ, при всіх своїх деструктивних наслідках, також виявили «слабкі місця» міжнародного права, що час від часу призводять до кризи міжнародного правопорядку (яку ми наразі спостерігаємо). Війни (як порушення міжнародного права) так само свідчать про слабкість міжнародного правопорядку, як злочини є свідченням слабкості правопорядку в державі (Гуго Гроцій у пролегоменах (XXV) до свого трактату «Про право війни та миру», навіть цитує вислів Демосфена, що війна ведеться тоді, коли неможливо притягти до суду [10] – таким чином сила заміняє (або підміняє) право – якщо перефразувати відомий вислів: коли слабе право, то діє право сили тобто «закон джунглів»). Нажаль, подолати ці слабкості міжнародного права не так просто. Дехто з науковців (особливо серед прихильників дуалістичної концепції міжнародного права) заперечить, що ці слабкості взагалі подолати неможливо, оскільки вони іманентні міжнародному праву як окремій

правовій системі зі своїми особливими принципами, суб'єктами та предметом правового регулювання. Ми загалом теж дотримуємось погляду, що сьогодні міжнародне право дійсно не виходить об'єднати з внутрішньодержавним в єдину систему правового регулювання. Але на наше переконання, проблема тут не в тому, що вони «від народження» принципово різні та несумісні, а тому, що вони перебувають на різних стадіях свого розвитку. Внутрішньодержавне право проходило схожі етапи та мало аналогічні проблеми. І класичне, і сучасне міжнародне право за своїми головними рисами все ще нагадує архаїчні правові системи (чи навіть протоправо), які існували в додержавний період розвитку суспільства, та яким була притаманна відсутність ефективного механізму правового примусу. Так, завдяки ісландським сагам ми знаємо, що в середньовічній Ісландії вже існував механізми розгляду спорів на альтингу, однак не було механізму примусового виконання цих рішень альтингу та притягнення винних до відповідальності – це покладалось на зацікавлених осіб, які повинні були самотужки, за допомогою сили дбати про виконання прийнятого на їх користь рішення. Також, через відсутність державної влади та правоохоронних органів, кожен ісландець повинен був самотужки, або разом з родичами чи сусідами, дбати про захист власних прав та інтересів. Такий механізм аж занадто нагадує право на індивідуальну або колективну самооборону, яке визнає невід'ємним ст. 51 Статуту ООН, оскільки вже цілком очевидно, що сама ООН не здатна гарантувати безпеку та захист інтересів своїх членів, якщо агресором виступає постійний член Ради Безпеки ООН. Механізм правового примусу (в першу чергу, юридичної відповідальності) в ООН наразі важко назвати ефективним – а ще Гуго Гроцій у своєму трактаті «Про право війни та миру» (пролегомени, XIX) писав, що право не здійснюється, якщо позбавлене сили для втілення в життя [10].

Чи можливо для міжнародного права подолати цю слабкість, запровадивши ефективний механізм міжнародно-правового примусу? Чи це в принципі не властиве міжнародному праву через принцип суверенної рівності членів ООН (п. 1 ст. 2 Статуту ООН), неприпустимість втручання у їх внутрішні справи (п. 7 ст. 2) та державні імунітети (якими, на нашу думку, держави аж занадто зловживають)? Але суверенна рівність держав не є метою ООН та міжнародного права, а є лише одним з принципів, які повинні тлумачитись системно, наряду з іншими імперативними нормами загального міжнародного права у ст. 1 та 2 Статуту ООН. Так, члени ООН зобов'язались сумлінно виконувати міжнародні зобов'язання, що випливають зі Статуту ООН (п. 2 ст. 2), зокрема утримуватись в своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і якимось іншим чином, несумісним із Цілями Об'єднаних Націй (п. 4 ст. 2); розв'язувати свої міжнародні суперечки мирними засобами таким чином, щоб не наражати на загрозу міжнародний мир та безпеку і справедливість (п. 3 ст. 2). Цілі ж Об'єднаних Націй визначені в ст. 1 Статуту ООН, і перша з них (як кажуть, перша серед рівних, але, якщо виходити зі змісту Преамбули Статуту ООН, найважливіша) – підтримувати міжнародний мир та безпеку і з цією метою вживати ефективних колективних заходів для запобігання та усунення загрози миру й придушення актів агресії, або інших порушень миру, і проводити мирними засобами, відповідно до принципів справедливості та міжнародного права, залагоджування або розв'язання міжнародних конфліктів або ситуацій, що можуть призвести до порушення миру (п. 1 ст. 1 Статуту ООН). Тобто принцип суверенної рівності членів ООН повинен слугувати досягненню цієї мети, а не заважати цьому. Держави можуть посилатись на «*Par in parem non habet imperium*» та неприпустимість втручання у їх внутрішні справи доти, поки їх дії не загрожують миру – інакше вступає в силу п. 7 ст. 2 та

Розділ VII Статуту ООН. І тут механізм міжнародно-правового примусу досить ефективний поки не зіштовхнеться з сумнозвісним «правом вето» постійного члена Ради Безпеки. Така структура Ради Безпеки є втіленням відомого ще з античності принципу балансу (рівноваги) сил, як його сформулював у 1638 р. Максимільєн де Бетюн: «Жодна держава не повинна бути достатньо могутньою, щоб накидати свою волю решті держав» [11, с. 685]. У XX столітті цей Сама по собі наявність такого права в п'яти держав за відсутності його в усіх інших вже ставить під великий сумнів той самий принцип суверенної рівності членів ООН (п. 1 ст. 2 Статуту ООН), яким держави за взаємною згодою по суті підмінили принцип верховенства права та рівності усіх перед законом. Така часткова «рівність» навіює альянзи на відомий афоризм антиутопії Дж. Орвелла «*Animal Farm: A Fairy Story*» («Колгосп тварин» або «Скотоферма»): «Усі тварини рівні, але деякі рівніші за інших». Втім, треба відмітити, що п. 3 ст. 27 Статуту ООН не дає підстав вважати це «право вето» безумовним, адже містить зобов'язуючу норму, за якою при ухваленні Радою Безпеки ООН рішення на підставі Розділу VI "Мирне Розв'язання Спорів" та на підставі пункту 3 статті 52 Статуту ООН сторона, що бере участь у конфлікті, повинна утриматись від голосування при прийнятті рішення. Уся проблема в тому, що з 2014 року РФ взагалі заперечувала, що вона є стороною конфлікту, а інші члени Радбезу ООН на цьому факті не наполягли. А з 24 лютого 2022 р. РФ просто ігнорує свій обов'язок утримуватись від голосування в Радбезі ООН щодо питань, пов'язаних з цим конфліктом. За час повномасштабної воєнної агресії РФ лунає все більше цілком слушних закликів виключити РФ з ООН чи призупинити її членство, висловлюється позиція деяких держав, в тому числі й України щодо необхідності реформувати Ради Безпеки у той чи інший спосіб (від розширення кількості постійних членів до скасування «права вето»). В цілому вважаємо слушною таку аргументацію за реформування Ради Безпеки, але поки цей процес не розпочався треба вимагати від Ради Безпеки дотримання п. 3 ст. 27 Статуту ООН щодо обов'язку РФ як сторони міжнародного конфлікту утримуватись від голосування в Раді Безпеки. Цю норму Статуту ООН РФ кричуще порушує останні 10 років!

Тому, на наше глибоке переконання, відсутність у Статуті ООН принципу верховенства права та рівності усіх перед законом в якості імперативних норм загального міжнародного права є його чи не найбільшою вадою. Адже ст. 103 Статуту ООН насправді говорить не про верховенство права, а лише про пріоритет міжнародних зобов'язань за цим статутом перед усіма іншими. А ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. визнає нікчемними міжнародні договори, що суперечать *jus cogens*, але не односторонні акти держав. В той же час практика показує, що норми *jus cogens* з часу прийняття Статуту ООН найчастіше порушують саме односторонні акти держав, а не договори. Тобто так званий «принцип примату міжнародного права», на який нерідко вказують дослідники [12, С. 646] (в основному ті, що притримуються моністичної концепції), насправді не діє так, як в праві ЄС, де він органічно доповнюється принципом прямої дії права ЄС. На нашу думку справжнім втіленням принципу верховенства права в міжнародний правопорядок було б закріплення імперативною нормою загального міжнародного права юридичною нікчемності будь-яких актів суб'єктів міжнародного права, що суперечать *jus cogens*, а не лише міжнародних договорів [7, С. 216].

У 2011 р. професор Г. Г. Динис констатував, що на початку XXI ст. сучасне міжнародне право вичерпало свої міжнародно-правові регулятивні можливості [8, С. 27], хоч у 2011 р. це твердження могло декому видатись передчасним. Наразі все більше стає очевидним, що не тільки механізм міжнародно-правового примусу (зокрема притягнення до міжнародно-правової відповідальності), а й взагалі процес прийняття та втілення в життя рішень ООН, а

також розв'язання міжнародних спорів за допомогою ООН є недостатньо ефективним. Оскільки ефективність є оціночним та відносним поняттям, може виникнути запитання: з чим ми порівнюємо ефективність ООН. Розуміючи, що співставлення не є повністю коректним (оскільки порівнюються універсальна та регіональна міжурядові організації), все ж вважаємо доцільним привести приклад ЄС. Адже метою порівняння є не стільки критика міжнародно-правового механізму ООН, скільки пошук шляхів його реформування з метою удосконалення – і тут досвід ЄС (як позитивний, так і негативний) може стати в нагоді. Адже і ООН, і ЄС властива наднаціональність, але ЄС просунувся в цьому значно далі, набувши рис, що властиві лише державам. Хоч останнє і кардинально відрізняє ЄС від ООН, однак в рамках запропонованого нами дискурсу ці особливості ЄС якраз і становлять найбільший інтерес. Наша гіпотеза ґрунтується на обережному припущенні, що оскільки міжнародне та внутрішньодержавне право мають спільну природу (є системами юридичних норм, що мають державно-владний характер), то між ними спостерігається конвергенція: в своєму розвитку вони проходять схожі етапи, що демонструють постійну боротьбу двох тенденцій: до інтеграції та дезінтеграції. Така боротьба протилежностей, якщо слідувати діалектиці Гегеля, й забезпечує розвиток цих правових систем. Оцінюючи історичний шлях, який пройшли внутрішньодержавне та міжнародне право, можна впевнено констатувати, що тенденція до інтеграції (на даному етапі) все ж є мейнстрімом. ЄС наразі робить усіх нас свідками унікального феномену: поступового перетворення міжурядової організації на наднаціональний союз з перспективою утворення конфедерації. Але паралельно відбувається не менш унікальна метаморфоза: міжнародне право (право міжнародної організації) поступово трансформується у право конфедерації. Досі ми бачили лише приклади створення конфедерацій безпосередньо державними утвореннями чи визвольними (повстанськими) рухами, але не міжурядовими організаціями – цей шлях втілення мрії Арістіда Бріана та Уїнстона Черчилля про Сполучені Штати Європи, який обрали Робер Шуман та Жан Моне, є дійсно безпрецедентним. Але якщо міжурядова організація може бути трансформована в державу, а її право стати державним правом – це означає, що між міжнародним правом та внутрішньодержавним немає перешкод для зближення, які неможливо подолати. Зрештою, будь-яке вище слід оцінювати в часі та просторі. Ми спеціально не зачіпаємо тут складну дискусію між прихильниками дуалістичної та моністичної концепцій міжнародного права – адже висунута нами гіпотеза не суперечить жодній з них.

Право ЄС (незалежно від того, якої його концепції притримуватись: міжнародно-правової, федеративної чи особливої природи права ЄС), безумовно виникло як частина міжнародного права (права міжнародних організацій), та й сьогодні продовжує розвиватись на основі принципів міжнародного права. Тим не менш, ми бачимо в праві ЄС приклад успішного подолання вищезазначених «дитячих хвороб» міжнародного права. Незважаючи на усі відмінності між цими організаціями, вони мають спільну міжнародно-правову природу, схожі цілі та завдання (для ООН це мир і безпека в усьому світі, дружні відносини між націями та міжнародне співробітництво, для ЄС – підтримувати мир, свої цінності та добробут своїх народів – п. 1 ст. 3 Договору про ЄС), схожі цінності та принципи (бо ЄС заснований також і на принципах ООН). Але ЄС вигідно відрізняє закріплення в установчих договорах також тих «загальних принципів права, що визнають цивілізовані нації», цінностей, яким з різних причин нажалі не знайшлося місця в Статуті ООН: свободи, демократії, рівності, верховенства права (ст. 2 Договору про ЄС). Принцип верховенства права, як ми вже зазначали в попередніх публікаціях, має бути базовим для будь-якої правової системи – байдуже, національної чи

міжнародної – бо без нього саме право перетворюється на фікцію та стає неефективним [7, С. 215-216].

Втіленню в ЄС поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини (та контролю за їх дотриманням ЄС та державами-членами) сприяє Європарламент, до якого з 1979 р. проводяться прямі вибори. Це зумовлює більший вплив на політику ЄС громадянського суспільства, ніж ми це бачимо в ООН, де цей вплив опосередковано через держави. Європарламент представляє не держави-члени, а громадян ЄС та поділений на фракції не за національною, а за партійною ознакою, що посилює його незалежність та зменшує вплив держав. Через Європарламент громадяни здійснюють політичний контроль, впливають на законодавство та бюджет ЄС, чого сильно не вистачає ООН, не кажучи вже про її Раду Безпеки, що, на нашу думку, нагадує напівзакритий «політичний клуб» з постійними членами та запрошеними «гостями».

Але що робить право ЄС справді ефективним, так це його юрисдикційний захист. Так, Суд ЄС (The Court of Justice of the European Union) є чудовим прикладом ефективного судового захисту. Для цього Суд ЄС наділений юрисдикцією щодо розгляду справ, що стосуються предмету Договору про ЄС, а також Договору про функціонування ЄС (за встановленими винятками щодо питань, де Суд ЄС юрисдикцією не володіє). Також тільки Суд ЄС наділений компетенцією тлумачити право ЄС та визначати чинність актів інституцій ЄС (пп. (b) п. 3 ст. 19 Договору про ЄС). Якщо порівняти з Міжнародним Судом ООН (International Court of Justice), то юрисдикція останнього не визначена чітко в Статуті ООН (п. 3 ст. 36 лише визначає, що конфлікти юридичного характеру повинні, як загальне правило, передаватися сторонами в Міжнародний Суд відповідно до положень Статуту Суду), а Статут Міжнародного Суду (п. 1 ст. 36) визначає, що йому підсудні або справи, що будуть передані йому сторонами, або питання, спеціально передбачені Статутом та іншими міжнародними договорами. З цього випливає, що якщо сторона міжнародного спору відмовиться передати його на розгляд Міжнародного Суду спеціальною заявою чи міжнародним договором, цей суд не матиме юрисдикції в такій справі. Це робить Міжнародний Суд ще менш ефективним, ніж Рада Безпеки ООН.

Сторонами справ, що розглядає Міжнародний Суд, можуть бути лише держави (п. 1 ст. 34), що значно обмежує його юрисдикцію. До Суду ЄС крім самих держав-членів можуть звернутись їх суди, а також фізичні та юридичні особи, а також установи ЄС (п. 3 ст. 19 Договору про ЄС).

Механізм примусового виконання рішень Міжнародного суду згідно п. 2 ст. 94 Статуту ООН взагалі замкнений на Раді Безпеки ООН, яка може, якщо визнає це за необхідне, надати рекомендації або ухвалити рішення про вжиття заходів для приведення рішення у виконання, тобто маємо ту саму проблему, пов'язану з «правом вето». Натомість, рішення Суду ЄС виконуються добровільно або примусово, за їх невиконання Суд ЄС може застосувати до держави-порушниці штрафні санкції у вигляді твердої суми або пені (п. 2 ст. 260 Договору про функціонування ЄС). Це робить виконання рішень Суду ЄС винятково ефективним.

Сьогодні, на прикладі права ЄС ми бачимо, як відносно швидко та ефективно може розвиватись «регіональне» міжнародне право, за наявності доброї волі та мотивації його суб'єктів. На нашу думку, необхідною передумовою такого розвитку є однаковий рівень цивілізаційного розвитку самих суб'єктів міжнародного права, їх культурна близькість, спорідненість правових систем країн ЄС. В попередніх публікаціях ми вже констатували той факт, що в умовах системної кризи міжнародного правопорядку, початку найбільшої, з часів

Другої світової, війни в Європі та виникнення реальної загрози Третньої світової війни, не універсальні міжнародні організації та системи колективної безпеки, виявились менш бюрократизованими, більш дієвими [6, С. 29] і, як наслідок, продемонстрували значно більшу ефективність, ніж універсальні на чолі з ООН.

Ми вважаємо, що по великому рахунку міжнародне право має тенденції до глобалізації, уніфікації та інтеграції через поступову гармонізацію та розвивається за алгоритмом, схожим з алгоритмом утворення внутрішньодержавного права (в процесі поступової централізації державної влади). Безумовно, в розвитку міжнародного права, як і в розвитку внутрішньодержавного, є й протилежні, відцентрові тенденції: антиглобалізм (євроскептицизм) має дещо спільне з процесами децентралізації в історичному розвитку держав. Якщо вірити Гегелю, такі протилежні процеси є нормальним явищем, зумовленим внутрішніми протиріччями всередині суспільства. Сьогоднішня міжнародна система на чолі з ООН за відомою типологією Мортон Каплана [8, С. 25-26] відповідає першому типу – мультиполярна система, заснована на принципі балансу сил. В разі реформування ООН за моделлю ЄС, така ООН відповідала б четвертому типу – універсальній системі, що є на порядок більш централізованою.

Висновки. Спираючись на вищенаведені аргументи, досвід ЄС для реформування ООН міг би бути, на нашу думку, корисним. Для цього доцільним було б закріпити в Статуті ООН такі загальні принципи права та права ЄС як свободи, демократії, рівності, верховенства права. Кращому контролю за дотриманням державами-членами ООН цих принципів сприяло б створення Парламентської Асамблеї ООН за аналогією з Парламентською Асамблеєю Ради Європи, яку з часом можна було б перетворити на повноцінний міжнародний парламент – так само, як Парламентська Асамблея Європейських спільнот перетворилась на Європарламент.

Міжнародний Суд ООН доцільно було реформувати за зразком Суду ЄС, для чого слід: чітко визначити в статуті його обов'язкову (незалежну від бажання сторін спору) компетенцію щодо вирішення міжнародних спорів (конфліктів); передбачити механізм примусового виконання судових рішень без участі Ради Безпеки ООН та передбачити штрафні санкції до держав-членів за невиконання рішень суду; в майбутньому доцільно створити спеціалізовану судову палату Міжнародного Суду для розгляду скарг на порушення Статуту ООН та рішень Міжнародного Суду від фізичних та юридичних осіб, а також органів ООН; наділити Міжнародний Суд компетенцією тлумачити міжнародне право незалежно від згоди сторін спору та визначати відповідність імперативній нормі загального міжнародного права міжнародних договорів, актів ООН та односторонніх актів держав, визнавати їх нікчемними в разі, якщо вони суперечать *jus cogens*.

Нагально необхідна Реформа Ради Безпеки ООН, запропонована Францією (підтримали майже 70 країн): «право вето» не повинно застосовуватись при ухваленні рішень в Раді Безпеки ООН коли йдеться про серйозні злочини, такі як геноцид чи агресія. Розуміючи, що частина зазначених пропозицій аж занадто випереджають нинішній рівень розвитку міжнародного права, все ж плекаємо надію на їх поступове втілення в життя.

Література:

1. Філіппов А. В. Агресія РФ проти України як криза міжнародного правопорядку. *Консолідація правової системи, як шлях до зміцнення державотворення*: матеріали XII

- Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 листопада 2022 р.). К., 2022. С. 388-395.
2. Застосування права вето потребує реформування, і це може стати ключовою реформою ООН – виступ Президента України на засіданні Ради Безпеки ООН. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: <https://www.president.gov.ua/news/zastosuvannya-prava-veto-potrebuje-reformuvannya-i-se-mozhe-85745> (дата звернення 13.11.2023)
3. Президент Франції виступив за розширення складу РБ ООН і закликав відмовитися від права вето. Інформаційне агентство «Українські національні новини». URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1505179-prezident-frantsiyi-vistupiv-za-rozshirennya-skladu-rb-oon-i-zaklikav-vidmovitisya-vid-prava-veto> (дата звернення 13.11.2023)
4. Польща хоче обмежити право вето у Радбезі ООН. ТСН. URL: <https://tsn.ua/politika/polscha-hoche-obmezhati-pravo-veto-u-radbezi-oon-502423.html> (дата звернення 13.11.2023)
5. Радбез ООН має обмежити право вето «у разі масових злочинів» - Макрон. Мультимедійна платформа іномовлення України «Укрінформ». URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3575880-makron-vvazae-so-radbez-oon-mae-obmezhati-pravo-veto-u-razi-masovih-zlociniv.html> (дата звернення 13.11.2023)
6. Філіппов А. В. Україна в умовах сучасної кризи міжнародного правопорядку: проблеми та перспективи. *Глобалізація українського законодавства як результат війни Російської Федерації проти України: матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції* (Київ, 19 квітня 2023 р.). К., 2023. С. 25-31.
7. Філіппов А. В. Війна РФ проти України та системна криза міжнародного правопорядку: причина чи наслідки? *Dictum Factum*. 2023. №1 (13). С. 211-217.
8. Динис Г.Г. Теоретичні основи взаємозв'язків системи міжнародних відносин і підсистеми міжнародного права. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Право*. 2011. Випуск 15. С. 23-30.
9. Мальський М., Мацяк М. Проблеми наукового визначення та інтерпретації поняття міжнародного порядку. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2017. Випуск 42. С. 5–14.
10. Hugo Grotius. De jure belli ac pacis libri tres in quibus jus naturae & gentium item juris publici praecipua explicantur. Apud Nicolaum Buon, 1625. Перше видання книги на сайті Google Books. URL: <https://books.google.ru/books?id=2fdaAAAAQAAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false> (дата звернення 10.11.2023)
11. Дейвіс, Норман. Європа: історія / Пер. з англ. П. Таращук, О. Коваленко. – К.: Основи, 2014. – 1464 с.
12. Мірошніченко О. А. Принцип верховенства права у міжнародному публічному праві. *Форум права*. 2012. № 1. С. 644-647.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-191-196>

ORCID ID 0009-0009-2150-2732

Борзілов Дмитро Євгенович,*студент 2-го курсу магістратури**Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка**м. Київ, Україна***Москаленко Катерина Вікторівна,***науковий керівник, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права**Навчально-наукового інституту права**Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка,**гостьова дослідниця Університету міста Цюрих*

ІНСТИТУТ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПАЦІЄНТА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті аналізується попереднє розпорядження як прояв автономії (вільного волевиявлення) пацієнта в контексті чинного українського законодавства та відповідного досвіду зарубіжних країн. Наголошується на необхідності оптимізації наявного правового регулювання.

Інститут попереднього розпорядження відіграє важливу роль у належному захисті прав пацієнтів, що підтверджується закріпленням права на таке розпорядження як у міжнародних актах, так і в законодавствах багатьох держав. Першим законодавчим актом щодо попередніх розпоряджень (або ж завчасних медичних директив) вважається “Акт про Самовизначення Пацієнта” 1991 року, прийнятий у Сполучених Штатах Америки. Крім того, доволі розповсюдженими в країнах Європи, Північної Америки та інших країнах є Запити (протоколи) уникнення лікування, які, за своєю правовою природою, є офіційно визнаними правомочностями пацієнта на відмову від певних видів медичного втручання.

В Україні існування попередніх розпоряджень прямо впливає з положень конституційних норм, а також Закону України “Основи законодавства України про охорону здоров’я” і Цивільного кодексу України. Певні правомочності закріплені й на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Однак чинне законодавство України містить суттєві прогалини в цій сфері, як-то: відсутність чіткого закріплення права пацієнта на попереднє розпорядження та відповідної процедури, неузгодженість Закону України “Основи законодавства України про охорону здоров’я” та Цивільного кодексу України. У зв’язку з цим запропоновані шляхи подолання окресленої проблеми.

Ключові слова: пацієнт, права пацієнтів, попереднє розпорядження, інформована згода, вдосконалення законодавства, автономія пацієнта, запити уникнення лікування.

Annotation. The article analyzes the advance directive as a manifestation of patient autonomy (free expression of will) in the context of current Ukrainian legislation and relevant experience of foreign countries. The need to optimize the existing legal regulation is emphasized.

The institution of an advance directive plays an important role in the proper protection of patients' rights, which is confirmed by the establishment of the right to such a directive both in international acts and in the legislation of many countries. The first legislative act on advance directives is considered to be the "Patient Self-Determination Act" of 1991, adopted in the United States of America. In addition, Treatment Avoidance Requests (protocols) are quite widespread in Europe, North America and other countries, which, by their legal nature, are officially recognized rights of the patient to refuse certain types of medical intervention.

In Ukraine, the existence of advance directives derives straight from the provisions of the constitutional norms, as well as the Law of Ukraine "Basics of the Legislation of Ukraine on Health Care" and the Civil Code of Ukraine. Certain powers are also established at the level of bylaws.

However, the current legislation of Ukraine contains significant gaps in this area, such as: the lack of a clear confirmation of the patient's right to an advance directive and the corresponding procedure, the inconsistency of the Law of Ukraine "Basics of the Legislation of Ukraine on Health Care" and the Civil Code of Ukraine. In this regard, ways to overcome the outlined problem are proposed.

Keywords: *patient, patient rights, advance directive, informed consent, improving of legislation, patient autonomy, requests to avoid treatment.*

Постановка проблеми. Інститут попереднього розпорядження пацієнта (або ж завчасної медичної директиви) є одним із проявів автономії пацієнта. Він також тісно пов'язаний з інформованою та добровільною згодою особи щодо будь-якого медичного втручання, включаючи лікування. Активний розвиток медичного права в Україні протягом останніх десятиліть сприяє вивченню й дослідженню, зокрема, даного інституту та напрацюванню підходів щодо можливих ефективних шляхів його імплементації у національне законодавство.

Водночас розбудова ефективного й належного механізму правового регулювання неможлива без врахування міжнародного досвіду. Слід підкреслити, що у світовій законодавчій і правозастосовчій практиці попереднє розпорядження пацієнта не є новелою та вже давно вважається одним із основоположних і невід'ємних прав особи, що підтверджується й низкою міжнародних актів. Рішеннями, завдяки яким можна усунути прогалини в обумовленій площині, вважаємо вдосконалення чинного законодавства шляхом імплементації напрацювань провідних країн, закріплення права пацієнта на попереднє розпорядження з одночасним закріпленням відповідної процедури, а також узгодження між собою положень щодо попереднього розпорядження та інформованої згоди.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблематики у сфері попереднього розпорядження пацієнта в Україні та світі були предметом досліджень Г.А. Миронової, Л.П. Богуцької, Б.В. Островської, О.М. Ковальової, В.О. Сакало, М.А. Аніщенко та інших науковців.

Метою цієї роботи є з'ясування наявного стану правового регулювання інституту попереднього розпорядження пацієнта в Україні та надання пропозицій щодо його оптимізації з огляду на відповідний досвід іноземних держав.

Виклад основного матеріалу. Принцип самовизначення є широко визнаним і вважається наріжним каменем біоетики. Він закріплений у законодавстві багатьох країн і має значний вплив на розуміння того, як вирішувати різні медико-етичні проблеми. Пропонуються різні підходи щодо змісту цього принципу, але всі вони сходяться принаймні в одному: якщо постає питання про запровадження чи продовження використання певного методу лікування

пацієнта, то саме пацієнт, отримавши повну інформацію, повинен вирішити, чи погоджуватися на це [1, с. 161].

За своєю сутністю, самовизначення є проявом більш широкої категорії, що має назву “автономія пацієнта”. Автономія розглядається як свобода та незалежність індивідуальних дій, спрямованих лише на особистість, право пацієнта приймати рішення щодо ведення хвороби без втручання медичного працівника, формулювати та реалізувати плани життя на свій розсуд [2, с. 70].

Важливість та пряма застосовність принципу автономії до відносин у сфері надання медичної допомоги були підтверджені Європейським судом з прав людини, який у справі “Арская проти України” зазначив: “право погоджуватись або не погоджуватись на лікування є ключовим в аспекті самовизначення та особистої автономії” [3].

Принцип автономії став фундаментом для формування і ще однієї тісно пов’язаної з інститутом попереднього розпорядження правової конструкції, яка отримала назву “інформована згода”. Остання є етичною базою сучасної медицини, тому що передбачає дотримання свободи вибору пацієнта [2, с. 70].

За своїм змістом, інформована згода передбачає, що будь-яке медичне або окреме втручання чи комплекс заходів обов’язково передбачає проведення процедури отримання добровільної згоди пацієнта або його законного представника після надання їм адекватної інформації щодо запланованих медичних заходів [2, с. 70].

У той же час, за визначенням Г.А. Миронової, попередні розпорядження (завчасні медичні директиви) пацієнта – будь-які юридично визнані правочини (письмові або усні, односторонні або багатосторонні), в яких виражається волевиявлення щодо майбутнього медичного втручання, складені на випадок нездатності фізичної особи приймати усвідомлені рішення або повідомляти про них [4, с. 39].

Інститут попереднього розпорядження пацієнта має неабияке значення для належного захисту прав і свобод людини у сфері охорони здоров’я. Важливість згаданого інституту визнано в усьому світі, що виражається, зокрема, у його закріпленні в багатьох міжнародних актах. В окресленому контексті слід згадати Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенцію про права людини та біомедицину (Конвенцію Ов’єдо) від 4 квітня 1997 року, Лісабонську декларацію Всесвітньої медичної асоціації про права пацієнта 1981 року, Декларацію про розвиток прав пацієнтів в Європі 1994 року, Європейська хартія з прав пацієнтів 2002 року, Нюрнбернський кодекс 1947 року тощо.

Наприклад, відповідно до статті 9 Конвенції Ов’єдо, якщо на час втручання пацієнт перебуває у стані неспроможності висловити свої побажання, враховуються побажання щодо медичного втручання, висловлені ним раніше [5].

Такі побажання можуть бути висловлені у формі офіційної письмової заяви, або особа може призначити представника, який матиме право висловлювати її побажання у разі нездатності пацієнта самостійно надавати згоду [6, с. 59].

Лісабонською декларацією 1981 року як один із принципів роботи лікарів закріплено таке: “пацієнт має право дати згоду на лікування або відмовитися від нього після отримання відповідної інформації” (пункт “с”) [7].

Якщо казати про досвід іноземних країн, то варто згадати, що перший законодавчий акт щодо попереднього розпорядження був прийнятий у Сполучених Штатах Америки в грудні 1991 року. Він мав назву “Акт про Самовизначення Пацієнта” і запроваджував право кожної дорослої особи на недоторканність приватного життя, а також право не лікуватись

проти його/її власної волі. Це право також включало можливість відмовитися від штучної підтримки життя, в тому числі за допомогою зондів для годування, а також право на формування власних завчасних розпоряджень [4, с. 153-154].

Крім того, у країнах Європи, Північної Америки та інших країнах правомочності пацієнта на відмову від певних видів медичного втручання закріплені законодавчо. Вони здійснюються шляхом вчинення низки односторонніх правочинів, які мають спільну назву “Розпорядження про обсяги медичного втручання”. Серед таких правочинів у європейській доктрині приватного права та у практиці регулювання приватних відносин, що виникають при виборі методів лікування, відомі Запити (протоколи) уникнення лікування, які набувають таких поширених форм: Протокол без реанімації (Do Not Resuscitate – DNR); Тільки паліативне лікування в повному обсязі (Full Comfort Care Only – FCCO); Не проводити інкубацію (Do Not Intubate – DNI); Не проводити дефібриляцію (Do Not Defibrillate – DND); Do Not Leave Home (DNLH) – не залишати вдома; Do Not Transfer (DNT) – не перевозити; No Intravenous Lines (NIL) – не встановлювати венозні катетери; Жодної крові (No Blood – NB);

Не встановлювати зонд для годування (No Feeding Tube – NFT); No Vital Signs (NVS) – не перевіряти життєві показники [4, с. 152-153].

Такі нові правочини пацієнтів набули актуальності внаслідок поширення новітніх медичних технологій, спрямованих на пролонгацію або штучне підтримання процесів життєдіяльності, та не завжди сприятливі клінічні результати реанімаційних заходів. Коли у середині минулого століття для рятування пацієнтів із зупинкою серця вперше було застосовано закриту серцево-легеневу реанімацію, ці заходи відразу ж показали неочікувану ефективність [4, с. 153].

Натомість в Україні інститут попереднього розпорядження пацієнта, фактично, передбачений на конституційному рівні, що впливає з положень норм, які закріплені статтями 3, 28, 32, 49 Конституції України.

Крім того, частинами 3, 4 статті 43 Закону України “Основи законодавства України про охорону здоров’я” (далі – Основи) встановлено таке:

“Якщо відсутність згоди може призвести до тяжких для пацієнта наслідків, лікар зобов’язаний йому це пояснити. Якщо і після цього пацієнт відмовляється від лікування, лікар має право взяти від нього письмове підтвердження, а при неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків.

Пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування” [8].

Так, частиною 4 статті 284 Цивільного кодексу України закріплено, що повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування [9].

Втім, ані Цивільний кодекс України, ані Основи не закріплюють право пацієнта саме на попереднє медичне розпорядження та обов’язку медичних працівників його враховувати у процесі прийняття рішення при наданні медичної допомоги, як і не визначають відповідної процедури реалізації [6, с. 60].

Крім того, і сама відмова від медичного втручання в нормах чинного законодавства прописана некоректно. За змістом Основ, до медичного втручання належить будь-який різновид медичної допомоги чи медичної послуги, що за змістовними характеристиками є профілактикою, діагностикою, лікуванням та реабілітацією. Як Основами, так і Цивільним кодексом України передбачено відмову тільки від лікування. Однак лікування є лише однією

зі складових медичного втручання, а отже в законодавстві не визначена процедура відмови від решти медичних процесів [10, с. 227].

Проте не можна оминати увагою також і те, що принаймні на рівні підзаконних нормативно-правових актів українське законодавство все ж містить закріплення деяких правочинів щодо уникнення лікування, про які йшлося вище. Так, Новим клінічним протокол “Екстрена медична допомога: догоспітальний етап”, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров’я України від 05.06.2019 № 1269 [11], передбачена можливість пацієнта відмовитися від реанімації шляхом попереднього розпорядження за допомогою певних засобів: форми, картки, браслету тощо.

Висновки. Інститут попереднього розпорядження є одним із проявів автономії (вільного волевиявлення) пацієнта та відіграє важливу роль у належному захисті прав пацієнтів. Оскільки він прямо впливає з положень конституційних норм, доцільність закріплення даного інституту не може оспорюватися.

Однак, станом на зараз, ми можемо констатувати, що українське законодавство містить суттєві прогалини в обумовленій площині та потребує вдосконалення. Зокрема:

- 1) має бути закріплено право пацієнта на попереднє розпорядження з кореспондуючим обов’язком медичних працівників враховувати таке рішення пацієнта;
- 2) необхідно встановити процедуру реалізації попередніх розпоряджень на нормативному рівні;
- 3) потрібно усунути розбіжності між Цивільним кодексом України та Законом України “Основи законодавства України про охорону здоров’я”;
- 4) варто врахувати досвід зарубіжних країн й імплементувати положення щодо правомочностей пацієнта на відмову від певних видів медичного втручання з чітким переліком протоколів, які можуть використовуватися.

Крім того, окрему увагу слід приділити узгодженню приписів, які стосуються добровільної інформованої згоди пацієнта, із відповідними приписами щодо попереднього розпорядження, оскільки вказані конструкції мають тісний зв’язок і сприяють покращенню правового становища пацієнтів.

Література:

1. Lindberg J, Johansson M, Broström L Temporisng and respect for patient self-determination. Journal of Medical Ethics 2019;45:161-167. URL: <https://jme.bmj.com/content/medethics/45/3/161.full.pdf>;
2. Ковальова О. М. Інформована згода: медичні, етичні та правові аспекти. Український терапевтичний журнал. 2020. № 2. С. 69-74. URL: <https://repo.knmu.edu.ua/bitstream/123456789/26855/1/206871-465082-1-SM.pdf>;
3. Рішення ЄСПЛ у справі “Арская проти України” від 05.02.2014. Дата звернення: 16.10.2023. Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00617>;
4. Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги : дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2020. 515 с. URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/bitstream/handle/765432198/382/2020-10-22%20Myronova%20dis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>;

5. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (Конвенція Ов'єдо). 04.04.1997. Ов'єдо. Офіційний переклад. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text;
6. Пучкова Г.В., Богуцька Л.П. Впровадження інституту попередньо висловлених побажань щодо медичних втручань у медичному праві України: стан та перспектива. Клінічна та профілактична медицина, 2021. 1(15). С. 58-65. URL: <https://repo.odmu.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/9133/Puchkova.pdf?sequence=1&isAllowed=y>;
7. World Medical Association Declaration of Lisbon on the rights of the patients. Adopted by the 34th World Medical Assembly, Lisbon, Portugal, September/October 1981. Дата звернення: 16.10.2023. URL: <https://www.wma.net/wp-content/uploads/2005/09/Declaration-of-Lisbon-1981.pdf>;
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1993. № 4. Ст. 19.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
10. Аніщенко М. А. Принцип автономії пацієнта: проблеми правової регламентації в Україні. Актуальні питання фармацевтичної і медичної науки та практика. 2018. Т. 11, № 2(27). С. 225-229. URL: http://dspace.zsmu.edu.ua/bitstream/123456789/17295/1/apfimntp_2018_11_2_19.pdf;
11. Новий клінічний протокол “Екстрена медична допомога: догоспітальний етап”, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 05.06.2019 № 1269. Дата звернення: 16.10.2023. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-05062019--1269-pro-zatverdzhennja-ta-vprovadzhennja-mediko-tehnologichnih-dokumentiv-zi-standartizacii-ekstrenoi-medichnoi-dopomogi>.

УДК 343.6

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-197-216>

ORCID ID 0000-0002-8180-0960

Киренко Сергій Георгійович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного та кримінального права

юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

Гуменюк Дар'я Юріївна,

студентка 2 курсу магістратури

юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ

Анотація. У цьому науковому дослідженні розглядаються поточні тенденції та проблеми сучасних аспектів протидії торгівлі людьми як у вітчизняній теорії, так і в практиці та безпосередньо в контексті повномасштабної агресії російської федерації та загроз, які вона несе своїми діями. В цій роботі здійсненна характеристика форм торгівлі людьми, проведено аналітику вітчизняної теорії та практики протидії торгівлі людьми. В ході дослідження було проаналізовано досвід протидії торгівлі людьми за прикладом європейських країн з наступним зіставленням до української моделі протидії торгівлі людьми. Також в ході дослідження було проаналізовано механізм протидії торгівлі людьми в умовах повномасштабної агресії російської федерації проти України та досліджено рекомендації по оптимізації вже існуючих механізмів.

Основна увага у роботі приділяється систематизації кримінально-правових аспектів та механізмів карного переслідування осіб, залучених до торгівлі людьми. Аналізуються судові практики та судові рішення, що стосуються вирішення справ з цієї сфери.

Отримані результати дослідження дозволяють визначити основні труднощі та прогалини в законодавстві, а також розробити рекомендації щодо вдосконалення і ефективного застосування законів у сфері протидії торгівлі людьми. Робота має практичне значення для правозахисників, державних органів, науковців та інших зацікавлених сторін, що працюють у сфері боротьби з торгівлею людьми.

Ключові слова: торгівля людьми, закон, кримінальна відповідальність, кваліфікація, кримінальне правопорушення.

Annotation. This scientific study examines the current trends and problems of modern aspects of combating human trafficking both in domestic theory and in practice, and directly in the context of the full-scale aggression of the russian federation and the threats it poses through its actions. In this work, a feasible characterization of the forms of human trafficking is carried out, an analysis of

the domestic theory and practice of combating human trafficking is carried out. In the course of the study, the experience of combating human trafficking was analyzed using the example of European countries, followed by a comparison with the Ukrainian model of combating human trafficking. In addition, during the study, the mechanism of combating human trafficking in the conditions of full-scale aggression of the Russian Federation against Ukraine was analyzed, and recommendations for optimization of already existing mechanisms were studied.

The main focus of the work is on the systematization of criminal law aspects and mechanisms of criminal prosecution of persons involved in human trafficking. Judicial practices and court decisions related to the resolution of cases in this area are analyzed.

The obtained results of the study make it possible to identify the main difficulties and gaps in the legislation, as well as to develop recommendations for the improvement and effective application of laws in the field of combating human trafficking. The work has practical implications for human rights defenders, government agencies, academics, and other stakeholders working in the field of combating human trafficking.

Keywords: *human trafficking, law, criminal responsibility, qualification, criminal offense.*

Постановка проблеми. Відповідно Основного Закону України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Одним з ключових напрямків соціальної політики України є попередження вчиненню правопорушень, сюди можемо віднести і правопорушення проти волі, честі та гідності особи. Особливе місце серед них займають правопорушення, пов'язані з торгівлею людьми, відповідальність за які передбачена статтею 149 Кримінального кодексу України.

На сьогоднішній день торгівля людьми є однією з глобальних проблем сучасності. Ця діяльність є третім найприбутковішим злочином у світі вслід за контрабандою, наркотиками та зброєю. Від неї потерпає майже кожен другий регіон світу.

Виникає питання, що ж є сприятливими умовами для процвітання даної діяльності, відповідь доволі неоднозначна - як і надмірний достаток, так і критична бідність. Перші є «споживачами», другі - «продуктом», іменовані інакше «живим товаром».

Виходячи з вищевикладеного, попри економічний, соціальний, культурний розвиток будь-якої з країн, можливість стати жертвою цього транснаціонального злочину доволі висока [5, с. 113].

За інформацією Міжнародної організації праці (МОП), у світі приблизно 40 мільйонів людей перебувають у рабстві, причому 71% з них є жінками, а 1 з 4 жертв - дітьми. До того ж, в наш час у світі змушені працювати близько 152 мільйони дітей у віці від чотирьох до вісімнадцяти років.

Використання дитячої праці переважно зафіксоване в різних галузях:

- сільському господарстві (70,9%);
- секторі послуг (17,1%);
- промисловості (11,9%).

Більше двісті тридцяти тисяч українців, за підрахунками Представництва Міжнародної організації з міграції в Україні, стали жертвами такого злочину, як торгівля людьми, що відбулося з проголошенням незалежності України.

Від 24 лютого 2022 року з повномасштабним вторгнення російської федерації на територію України дедалі частіше в ЗМІ, соціальних мережах та месенджерах публікується інформація про зниклих громадян, а також освітлюються численні випадки використання

торговцями людьми уразливого стану українських біженців, особливо жінок та дітей, з метою експлуатації їх в різних формах, включаючи експлуатацію проституції третіми особами чи інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю, так зване, рабство або випадки, подібні до рабства, залежний стан або видалення органів чи тканин для трансплантації тощо.

Відділ новин американської телерадіо-служби CBS інформує, що за статистичними даними Агентства ООН у справах біженців близько 8 мільйонів українців вимушено покинули свої домівки. А вплив війни на українську молодь є особливо руйнівним, і масове переміщення призвело до того, що діти зазнали торгівлі людьми та сексуальної експлуатації [3].

Слід зазначити, що неконтрольовані Україною ділянки території і кордони використовуються російською федерацією не лише для поставки зброї, боєприпасів та бойовиків, а також, зокрема, для незаконного переміщення людей з метою їх експлуатації – для торгівлі людьми. Наразі українських громадян, переважно чоловіків, експлуатують шляхом використання у збройних конфліктах для виконання бойових завдань, пов'язаних з поваленням державної влади та порушення суверенітету й територіальної цілісності України, із застосуванням чи погрозою застосування до них насильства.

Позаяк, питання торгівлі людьми в умовах значущої військової агресії набуває особливої актуальності і представляє серйозну загрозу для суспільства, викликаючи обурення громадськості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика та питання торгівлі людьми досліджувались такими науковцями як Тацій В., Іващенко В., Стеблинська О., Буряк М., Лизогуб Я., Жаровська Г., Орлеан А., Козак В., Мельнікова В., Краєвська О., Куц В., Палагнюк О. та ін.

Іноземні науковці теж детально розглядали аспекти торгівлі людьми, зокрема, Оккіпінті Дж., Валкенбург В., Рамфа Р., Гафізова Н., Джоунз-Паулі Д., Стірмен К., Кагілл Д., Руджієро В., Ледерер Л., Рассам Я., Ніснер Е., та інші.

Метою роботи є комплексне дослідження кримінально-правових проблем торгівлі людьми в сьогоденні України, а також аналіз кримінально-правових механізмів боротьби з торгівлею людьми, які діють у національному законодавстві та законодавстві зарубіжних країн, і вивчення та систематизація заходів протидії торгівлі людьми в умовах повномасштабної агресії російської федерації проти України.

Виклад основного матеріалу. Одним з найбільш паразитуючих явищ сучасності є саме торгівля людьми. Чоловіки, жінки або діти незалежно від віку, кольору шкіри або соціального статусу можуть потерпати від цього злочину.

З упевненістю можна зазначити, що торгівля людьми є сьогочасною формою рабства. Зважаючи на події, які відбуваються на території нашої держави впродовж останніх двох років проблема боротьби з торгівлею людьми стала надзвичайно актуальною.

Історія розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за торгівлю людьми.

Торгівля людьми не є новим явищем, а має давню історію. Витоками такого явища як «торгівля людьми» в Україні, є ще Стародавня Русь у період II тис. н.е. [1]. При цьому давні джерела вітчизняного права, зокрема, «Руська правда» (стаття 29 Короткої редакції), завбачували смертельні покарання за викрадення та продаж вільної людини (тобто, фактично за работоргівлю стосовно неї) [2]. Рішучий крок у напрямку юридичного забезпечення права людини на свободу на території сучасної України було вчинено у процесі скасування кріпосного права, а саме Селянської реформи 1861 року.

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1885 р. передбачило відповідальність за повне позбавлення волі, до якого було віднесено продаж у рабство та будь – яке інше передання підданих під різними приводами (стаття 1410), торгівлю африканцями (стаття 1411), викрадення дітей (статті 1407 – 1409) та жінок (статті 1529 – 1530) [4, с. 105].

Кримінальне законодавство територій сучасної України у сфері запобігання торгівлі людьми було зосереджено на боротьбі з проституцією та звідництвом.

Так, стаття 170 Кримінального кодексу УРСР 1922 р. встановлювала відповідальність за примус до заняття проституцією, стаття 171 – за звідництво, утримання будинків розпусти та вербування жінок для проституції. Стаття 166 Кримінального кодексу УРСР 1927 р. встановлювала відповідальність за:

- Вербування жінок для заняття проституцією;
- Примушування до заняття проституцією;

Заборона звідництва для розпусти та утримання кублиць розпусти також передбачалась у Кримінальному кодексі УРСР 1960 року [2].

Після проголошення незалежності України, в 1998 році було встановлено кримінальну відповідальність за торгівлю людьми за допомогою Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України" [6]. Цей закон доповнив Главу III "Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи" тоді чинного Кримінального кодексу України 1960 року статтею 124¹ "Торгівля людьми".

У першій частині статті 124¹ Кримінального кодексу України 1960 року торгівлю людьми визначено як відкрите чи таємне заволодіння людиною, пов'язане з законним чи незаконним переміщенням особи через державний кордон України з її згодою або без такої з метою подальшого продажу або іншої оплатної передачі. Це може включати сексуальну експлуатацію, використання в порно бізнесі, втягнення в злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення в комерційних цілях, використання в збройних конфліктах або експлуатацію праці [7].

При цьому кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого частиною 1 статті 124¹ Кримінального кодексу України 1960 р., було його вчинення (частина 2 статті 124¹ Кримінального кодексу України 1960 р.):

- за попередньою змовою групою осіб;
- щодо неповнолітнього;
- особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності;
- щодо декількох осіб;
- з використанням посадового становища;
- повторно.

В свою чергу, особливо кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого частиною 1 статті 124¹ Кримінального кодексу України 1960 р., було його вчинення (частина 3 статті 124¹ Кримінального кодексу України 1960 р.):

- зі спричиненням тяжких наслідків;
- організованою групою;
- у зв'язку з незаконним вивезенням дітей за кордон чи неповерненням їх в Україну;
- з метою вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації чи насильницького донорства.

Фундаментальним кроком щодо вдосконалення вищевказаних норм стало прийняття 2001 р. нового Кримінального кодексу України. В цьому Кодексі відповідальність за торгівлю людьми була визначена статтею 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини», який знаходився у розділі під назвою «Злочини проти волі, честі та гідності особи» його Особливої частини.

Частиною 1 статті 149 Кримінального кодексу України кваліфікується як злочин дії, що включають у себе продаж, іншу оплатну передачу особи, а також укладання будь-якої іншої незаконної угоди, пов'язаної із законним чи незаконним переміщенням цієї особи через державний кордон України за її згодою або без такої згоди. Дані дії спрямовані на подальший продаж чи передачу цієї особи (осіб) із цілями сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, залучення до злочинної діяльності, участь в борговій системі, комерційне усиновлення (удочеріння), використання у збройних конфліктах та експлуатації праці.

При цьому кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого частиною 1 статті 149 Кримінального кодексу України 2001 р., було його вчинення (частина 2 статті 149 Кримінального кодексу України 2001 р.):

- стосовно особи, яка є неповнолітньою;
- особою, від якої потерпілий перебував у фінансовій чи іншій залежності;
- відносно декількох осіб;
- повторно;
- зазначаючи передбачену заздалегідь змову групи осіб;
- з використанням свого посадового становища.

В свою чергу, особливо кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого частиною 1 статті 149 Кримінального кодексу України 2001 р., було його вчинення (частина 3 статті 149 Кримінального кодексу України 2001 р.):

- з метою вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації чи насильницького донорства
- організованою групою;
- зі спричиненням тяжких наслідків.
- у зв'язку з незаконним вивезенням дітей за кордон чи неповерненням їх в Україну.

Наступний крок, Закон України від 20 вересня 2011 року № 3739-VI «Про протидію торгівлі людьми» встановлює організаційно-правові основи боротьби з торгівлею людьми, забезпечуючи гендерну рівність і визначаючи основні напрями державної політики та принципи міжнародного співробітництва в даній області. Закон також регламентує повноваження органів виконавчої влади, встановлення статусу постраждалих від торгівлі людьми осіб та механізм надання допомоги цим особам.

Подальше вдосконалення вітчизняних кримінально – правових норм щодо торгівлі людьми було здійснено вже у 2006 році, Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією», який закріпив нову назву статті 149 Кримінального кодексу України та наступну її редакцію, яка є чинною на сьогоднішній день [8].

Отже, еволюція вітчизняного кримінального законодавства визначається загальною тенденцією до удосконалення норм, що передбачають відповідальність за вчинення розглядуваного правопорушення.

Аналіз міжнародних угод, спрямованих на протидію торгівлі людьми, підтвердив, що саме на початку XIX століття торгівлю людьми вперше засуджено на міжнародному рівні. З того часу було укладено понад 20 міжнародних угод.

Варто відзначити, що початкові угоди стосувалися виключно работоргівлі і мали декларативний характер, не супроводжувалися практичними заходами. На ранніх етапах законодавчого регулювання не засуджувалася торгівля вільними людьми, і міжнародна практика тоді асоціювала це поняття із проституцією або сутенерством.

Проте згодом, з прийняттям Паризького договору і Паризької конвенції про припинення торгівлі білими жінками в 1904 і 1910 роках, торгівлю людьми визнали на міжнародному рівні, що відзначилось у подальших конвенціях, таких як Женевська конвенція про заборону торгівлі жінками і дітьми (1921) та конвенції 1933 і 1949 років.

Протягом XX століття приймалися різні міжнародні конвенції, що забороняли торгівлю жінками і дітьми для сексуальної експлуатації [9, с. 11]. Однак усі ці конвенції і угоди були об'єднані в ООН в Конвенцію «Про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами», прийняту 15 березня 1950 року, яка стала ключовим документом у сфері протидії торгівлі людьми.

Незважаючи на це, сам термін "торгівля людьми" в цій Конвенції не було закріплено. Згодом, у рамках інших міжнародних документів, присвячених захисту прав людини, включаючи Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року, заборонено рабство і примусову працю.

Наступні роки призначили додаткові удосконалення і розширення змісту міжнародних документів щодо протидії торгівлі людьми. Наприклад, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 2000 року та її додаток, присвячений торгівлі людьми, детально визначають та закріплюють поняття торгівлі людьми та встановлюють стандарти для її протидії. Ці документи надають чітке визначення та узгодженість понять, що допомагає у вдосконаленні національного законодавства та його відповідності міжнародним стандартам.

У свою чергу, подальша еволюція міжнародного та національного законодавства у сфері протидії торгівлі людьми відбувається врахуванням сучасних викликів та нових форм цього злочину. Міжнародні організації та держави намагаються адаптувати свої правові рамки до зміненої дійсності та вдосконалення механізмів боротьби з торгівлею людьми.

Усе більше уваги приділяється не лише покаранню винних, але й захисту прав потерпілих і їхньої соціально-економічної реабілітації. Також акцентується на попередженні цього злочину, виявленні та розкритті випадків торгівлі людьми, а також покращенні міжнародного співробітництва у цій області.

Зазначено, що у подальшому розвитку законодавства важливу роль відіграватимуть інноваційні технології, які можуть сприяти ефективнішій ідентифікації та розкриттю випадків торгівлі людьми. Використання сучасних засобів зв'язку та інформаційних технологій стає ключовим елементом в протидії цьому злочину в умовах глобалізації та швидкого обміну інформацією.

Таким чином, як міжнародне, так і національне законодавство продовжують адаптуватися до нових викликів у сфері протидії торгівлі людьми, забезпечуючи комплексний підхід до цієї проблеми, враховуючи не лише покарання винних, але й захист та підтримку потерпілих [10, с. 27].

Кримінально-правове регулювання торгівлі людьми в національному законодавстві.

Українське законодавство вже має визначену нормативну базу для комплексного протидії торгівлі людьми, яка варто ретельно розглянути. Початково, у діючій нормативній диспозиції встановлювалася відповідальність за купівлю-продаж людини або її вербування, перевезення, передачу, одержання з метою експлуатації. Однак, за Законом України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією" від 12 січня 2006 року, стаття, що стосується торгівлі людьми, була модифікована. Тепер ця стаття охоплює торгівлю людьми та здійснення інших незаконних угод, що мають на об'єкт людину, а також вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, і включає в себе використання обману, шантажу чи уразливого стану особи.

Додатково, за Законом України "Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами" від 6 вересня 2018 року, норму щодо кримінальної відповідальності за торгівлю людьми було уточнено та доповнено, адаптуючи її до міжнародних стандартів.

У сучасний період відповідно до першої частини статті 149 Кримінального кодексу України, торгівля людьми, а також вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації та з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, розглядається як злочин. Ця стаття була змінена законами № 3316-IV від 12 січня 2006 року та № 2539-VIII від 06 вересня 2018 року.

Отже, об'єктивна сторона зазначеного правопорушення тепер відповідає міжнародним нормам, які забороняють цю дію та є чинними для України. Проведений аналіз міжнародних конвенцій підтверджує вчасність рішення законодавця вносити зміни до статті 149 Кримінального кодексу України, оскільки її формулювання не відповідало вимогам міжнародних правових актів щодо протидії торгівлі людьми. На рівні кримінально-правової норми, а саме в її диспозиції, яка передбачає відповідальність за торгівлю людьми, слід відзначити, що вона має складну структуру.

Отже, як правильно вказує Козак В. А., формулювання статті 149 Кримінального кодексу виявляється досить складним, що викликає різноманітне тлумачення ознак її складу як у наукових, так і в практичних кругах. Це, безумовно, ускладнює правильне та консистентне застосування кримінального закону правоохоронними органами і, в певній мірі, утруднює ефективну боротьбу з цим видом кримінального правопорушення [11, с. 4]. Згідно Я.Г. Лизогуба, щодо цього питання: "детальне її вивчення підтвердило необхідність відповідного законодавчого «проштовхування» з різних причин" [12, с. 3].

Бесчасний В.М. вказує, що конфлікт на Донбасі став важливим фактором, що призвів до зростання випадків торгівлі людьми. Це пояснюється рядом чинників, таких як:

- Складна криміногенна ситуація в зоні конфлікту;
- Ослаблення державних інститутів;
- Дисфункція правоохоронних органів у зоні проведення антитерористичної операції (АТО);
- Складність правового статусу територій, що не підконтрольні Україні;
- Зміна гендерного балансу на деяких територіях;
- Вразливість мешканців, які проживають поблизу лінії розмежування та на територіях, що не контролюються Україною.

На відміну від традиційних форм експлуатації людей, під час збройних конфліктів основними видами торгівлі людьми для подальшої експлуатації стають вербування, переміщення, передача, приховування або отримання осіб чоловічої статі з метою поповнення особового складу збройних сил сторін, що беруть участь в конфлікті; використання примусової праці та рабства для задоволення потреб озброєних груп; сексуальна експлуатація (військова проституція, насильницька вагітність); залучення до злочинної діяльності; вилучення органів. Крім того, під час збройного конфлікту факти торгівлі людьми часто включають вчинення інших серйозних злочинних дій, таких як сексуальне та гендерне насилля, катування і т. д., або застосування погроз застосування таких дій.

В.М. Бесчастний пропонує розширити статтю 149 Кримінального кодексу України, додаючи кваліфікований склад, оскільки вчинення кримінального порушення в умовах збройного конфлікту повністю відповідає зазначеним кваліфікованим ознакам. Особливо слід враховувати, що в законодавстві вже існує досвід використання подібних ознак як обтяжуючих для покарання, а саме у пункті 11 частини 1 статті 67 Кримінального кодексу України, де вказано, що вчинення кримінального порушення з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій вважається однією з таких обставин [13, с. 19-20].

Згідно із законодавством України, торгівля людьми є злочином, за яким передбачено кримінальну відповідальність згідно зі статтею 149 Кримінального кодексу України. Ця стаття визначає кримінальну відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини з метою експлуатації, використовуючи примус, викрадення, обман, шантаж, матеріальну чи іншу залежність потерпілого, його уразливий стан або підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого, з метою отримання згоди на його експлуатацію [14].

Родовим об'єктом цього правопорушення виступають відносини, що визначають існування людини в суспільстві, тобто, пов'язаних з її волею, честю та гідністю.

Безпосереднім об'єктом цього правопорушення є – індивідуальна свобода вибору особи. Щодо додаткових об'єктів то ними виступають:

- життя людини;
- здоров'я людини;
- статева недоторканність людини;
- встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень;
- суспільна моральність тощо.

Об'єктивна сторона цього правопорушення має наступні форми дій:

1. Торговля людьми - це незаконна безповоротна передача особи продавцем та відповідне одержання покупцем за грошову винагороду або обмін на майно. Ця форма вважається закінченою з моменту одержання покупцем людини або встановлення фактичного володіння потерпілою особою, яка була передана [15, с. 48].

2. Вербування - це дії, спрямовані на схилення особи працювати чи надавати послуги за певних умов, зазвичай за матеріальну винагороду. Це може включати психологічний тиск на особу у формі запрошення, умовляння або переконання для подальшого набору майбутніх жертв на певні посади, такі як танцівниці, офіціантки, покоївки тощо. Ця форма вважається закінченою з моменту вербування, тобто вчинення дій, спрямованих на набір потерпілої особи для праці чи надання послуг за певних умов [16, с. 113].

3. Переміщення людини - це будь-які дії, спрямовані на переміщення особи з одного місця в інше. Ця форма вважається закінченою з моменту переміщення особи суб'єктом правопорушення з одного місця в інше.

4. Переховування людини - це будь-які дії, спрямовані на унеможливлення або утруднення встановлення поточного місцезнаходження потерпілої особи. Ця форма вважається закінченою з моменту переховування людини суб'єктом правопорушення.

5. Передача - це вчинення дій, пов'язаних із передачею потерпілої особи іншій особі (одержувачу) як своєрідне посередництво. Закінченим діянням у цьому випадку вважається момент вчинення передачі людини винним [15, с. 48].

6. Одержання - це заволодіння людиною або її утримання особою, якій вона була передана. Одержання завжди тісно пов'язане з передачею та є наслідком останньої. Ця форма вважається закінченою з моменту встановлення фактичного контролю над поведінкою людини, яка була передана. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони для вербування, переміщення, переховування, передачі та одержання людини є спосіб вчинення дій.

До 6 вересня 2018 року частиною 1 статті 149 Кримінального кодексу України передбачалися три способи торгівлі людьми:

- обман;
- шантаж;
- використання уразливого стану потерпілого.

З ініціативи введення у дію Закону України "Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність до міжнародних стандартів" визначаються наступні сім способів:

- застосування примусу;
- викрадення;
- створення матеріальної або іншої залежності потерпілого;
- вчинення обману;
- шантаж;
- використання уразливого стану потерпілого;
- підкуп третьої особи, яка має контроль над потерпілим [17].

Доречно буде розглянути кожен спосіб окремо.

Примус - це застосування фізичного або психічного тиску на особу з метою примусити її до вчинення або утримання від певних дій. Викрадення - це незаконне захоплення та утримання потерпілого викрадачем, яке може бути як таємним, так і відкритим. Під матеріальною залежністю розуміється ситуація, коли потерпілий отримує від винного суттєву матеріальну підтримку або перебуває під його утриманням, наприклад, якщо це стосується неповнолітніх дітей від батьків чи підопічних від опікунів. Інша залежність може виявлятися у відносинах підлеглого та начальника, учня та викладача, одного родича від іншого тощо.

Обман - це надання неправдивої інформації (активний обман) або утримання від розкриття певної інформації, яку винний повинен був повідомити (пасивний обман). Шантаж - це загроза вчинення певних дій або розголошення інформації, яку потерпілий хоче залишити в таємниці. [15, с. 48]. Підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого, з метою отримання згоди на експлуатацію людини, передбачає надання або обіцянку надати особі матеріальну або іншу вигоду.

Згідно з приміткою до ст. 149 Кримінального кодексу України, уразливий стан - це фізичний чи психічний стан особи, обумовлений її властивостями чи зовнішніми умовами, які позбавляють або обмежують її здатність усвідомлювати та керувати своїми діями, приймати самостійні рішення чи опиратися насильницьким або іншим протиправним діям внаслідок важких особистих, сімейних чи інших обставин. Уразливий стан може бути психологічним або фізичним, залежно від того, чи особа повністю позбавлена здатності контролювати свої дії чи обмежена у цьому. Фізичні вади, такі як відсутність рук чи ніг, можуть стати причиною уразливого стану, обмежуючи здатність особи керувати своїми діями [18, с. 75].

Особливою прикметою є те, що метод не обов'язково є необхідною характеристикою об'єктивної сторони, якщо потерпілим є неповнолітня особа. Це правопорушення має формальний склад. Проте у випадку, описаному в частині 3 статті 149 Кримінального кодексу України, передбачено настання тяжких наслідків, тому в цьому випадку правопорушення матиме матеріальний склад.

Суб'єктивна сторона цього правопорушення виражається вину у формі прямого умислу. Для вербування, переміщення, переховування, передачі та одержання людини обов'язковою є мета експлуатації потерпілого. Згідно з приміткою до статті 149 Кримінального кодексу України, під експлуатацією людини слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність або примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове втягнення у зайняття жебрацтвом, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо [14].

Суб'єктами даного правопорушення є фізичні особи, які визнані винними та досягли 16-річного віку. Однак, в окремих випадках, це правопорушення може вчинятися не тільки особами, що досягли 16 років, але і особами віком від 14 років. Зазначено, що підлітки віком 14 та 15 років можуть брати участь у торгівлі людьми не лише у співучасті з дорослими особами.

Декриміналізація дій таких підлітків у деяких ситуаціях має подвійний ефект. З одного боку, це унеможливорює доведення вини повнолітніх правопорушників, оскільки попередню роботу виконують саме підлітки, які, інструктовані дорослими, використовують відсутність законодавчого регулювання стосовно віку кримінальної відповідальності за торгівлю людьми, приховуючи будь-які факти правопорушення. З іншого боку, діти віком від 14 років уже свідомі суспільної небезпечності торгівлі людьми, і це правопорушення стає більш поширеним серед таких суб'єктів. Тому пропонується знизити вік кримінальної відповідальності з 16 до 14 років та внести відповідні зміни до статті 22 Кримінального кодексу України. В частині 2 статті 149 Кримінального кодексу України визначається службова особа як спеціальний суб'єкт, а в частині 3 – батьки, піклувальники, опікуни, усиновителі.

Щодо кваліфікуючих ознак, то можна виділити:

- Згідно з ч. 2 ст. 149 Кримінального кодексу України, це порушення вважається вчиненим в таких випадках:

1. стосовно осіб, які не досягли повноліття;
2. відносно декількох осіб;

3. внаслідок повторного вчинення;
4. внаслідок попередньої змови групи осіб;
5. за участю службової особи, використовуючи своє службове положення;
6. з використанням насильства, яке не становить загрозу життю чи здоров'ю потерпілого або його близьких;
7. з використанням загрози використання такого насильства.
 - Згідно з ч. 3 ст. 149, це порушення вважається вчиненим в таких випадках:
 1. стосовно неповнолітнього, його батьків, усиновителів, піклувальників, опікунів;
 2. стосовно малолітнього;
 3. організованою групою;
 4. з використанням насильства, що становить загрозу життю чи здоров'ю потерпілого або його близьких;
 5. з використанням загрози використання такого насильства;
 6. якщо від нього виникають тяжкі наслідки [14].

Зарубіжний досвід запобігання торгівлі людьми. На даний момент близько 180 країн мають законодавство, яке спрямоване на протидію торгівлі людьми. Завдяки складності та різноманітності цього явища, різні країни обирають різні підходи до криміналізації цього правопорушення. Кримінальні кодекси різних країн інтерпретують торгівлю людьми по-різному [19]. Наприклад, деякі країни виокремлюють торгівлю людьми як окремий вид правопорушення (такі як Австрія, Республіка Вірменія, Грузія, Данія, Ізраїль, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Литовська Республіка, Республіка Молдова, Республіка Таджикистан, Республіка Узбекистан, Франція, ФРН, Швейцарія, Японія), тоді як інші включають це порушення в рамки інших законів (наприклад, Австралія, Азербайджанська Республіка, Аргентина, Бельгія, Естонська Республіка, КНР, Республіка Корея, Нідерланди, Норвегія, Сан-Марино, Таїланд, Туреччина), або взагалі не переслідують його (наприклад, Республіка Болгарія, Латвійська Республіка, Республіка Польща, Туркменістан, Швеція) [20].

Наприклад, коли йдеться про торгівлю жінками з метою примусу до заняття проституцією, її часто переслідують за статтями, пов'язаними з контрабандою або правопорушеннями, пов'язаними з проституцією, такими як, наприклад, сутенерство. Обмежена сфера застосування таких законів дозволяє особам, які займаються торгівлею людьми, отримувати відносно легкі покарання, незважаючи на серйозність та жорстокість цього правопорушення [21, с. 57]. Близький підхід до цього питання приймають країни, які визнали торгівлю людьми окремим кримінальним правопорушенням. Це зумовлено передусім впевненістю, що жодне суспільно небезпечне діяння, яке має чіткі межі та визначення, а також широке поширення, не може бути ефективно утримане від попередження шляхом використання додаткових нормативно-правових актів, прецедентів тощо. Тільки норма кримінального законодавства, яка надає чітке уявлення про те, які дії можуть вважатись торгівлею людьми та встановлює межі кримінальної відповідальності за них, може сприяти запобігання цьому явищу в сучасному суспільстві.

У Сполучених Штатах Америки проблема рабства і торгівлі людьми була вирішена значно пізніше, ніж у багатьох інших країнах цивілізованого світу. Закон, спрямований на кримінальне переслідування осіб, звинувачуваних у торгівлі людьми, був прийнятий лише в 1910 році і носить назву Mann Act (White Slave Act) або «Закон про біле рабство». Цей закон включений у Звід Законів США та розташований у главі 117 розділу 18. З моменту його

прийняття статті Акта про біле рабство пройшли значні зміни, що призвели до більш узагальненого викладу їх змісту та розширення сфери їх застосування. У вересні 2000 року Сенат США одноголосно прийняв новий закон, спрямований на захист жертв домашнього насильства і торгівлі людьми. Частина цього нормативного акту присвячена протидії нелегальному ввезенню жінок у країну для сексуальної та іншої експлуатації, а також захисту жертв і притягнення осіб, винних у таких правопорушеннях, до кримінальної відповідальності (Trafficking Victims Protection Act of 2000).

Закон забезпечує допомогу тим жертвам, які вибрали подання позову проти торговців людьми, забезпечуючи їм захист та притулок. Крім того, він передбачає можливість внесення змін у імміграційне законодавство, що дозволяє визначення винятків від негайної депортації та надання статусу біженця, а після трьох років перебування на території країни — отримання постійного дозволу на проживання. Такий підхід створює можливість судового розгляду справ, пов'язаних із торгівлею людьми. Закон не обмежується лише політичними аспектами, охоплюючи різні галузі права, такі як процесуальне, міграційне та адміністративне право. У ньому міститься система визначень, які охоплюють практично всі аспекти, пов'язані з торгівлею людьми. Ці два закони не замінюють один одного, а взаємно доповнюють, адже криміналізують різні види дій [21, с. 58].

Зважаючи на прогресивність Сполучених Штатів Америки, досить неочевидною є ситуація із затриманим реагуванням на серйозне кримінальне порушення. Проте позитивним фактором виступає створення послідовних та взаємоузгоджених нормативно-правових актів для ефективного захисту суспільних відносин цього типу.

Важливо відзначити, що "Закон про біле рабство" застосовується до будь-якої особи, яка свідомо переміщує іншу особу через кордон штату або держави з метою залучення в проституцію або сексуальної експлуатації. В таких випадках потерпіла визнається жертвою, а її згода не впливає на відповідальність. Кримінальна відповідальність за це правопорушення передбачає позбавлення волі строком до 10 років і/або штраф.

У цілому, американське законодавство, спрямоване на криміналізацію торгівлі людьми та пов'язаних дій, є одним із найпрогресивніших у світі. Воно найбільше відповідає міжнародному праву, зокрема Протоколу ООН проти торгівлі людьми 2000 року, і виходить за рамки національних законодавств інших країн. Це свідчить про сучасність використовуваних юридичних конструкцій та їх відповідність реальності [22].

Отже, на сьогодні американське законодавство, спрямоване на запобігання торгівлі людьми, вважається досить збалансованим, і окремі його положення можуть успішно впроваджуватися в національні кримінологічні практики.

Цікавий досвід зазнала Латвія. У 2002 році Сейм Латвії вніс зміни до Кримінального кодексу, додаючи статті 154.1 і 154.2, які визначають торгівлю людьми та передбачають відповідальність за такі дії. Раніше законодавство Латвії не стикалося з цією проблемою, і необхідність у визначенні відповідальності за відповідні дії виникла вперше. Кримінальний кодекс передбачає відповідальність і санкції за торгівлю людьми, зокрема важку відповідальність, якщо це стосується неповнолітніх або групи осіб за попередньою домовленістю. Також важка відповідальність передбачена в разі, якщо правопорушення мало тяжкі наслідки або було скоєне організованою групою [23, с. 152].

Статті 152 і 153 Кримінального Закону встановлюють кримінальну відповідальність за незаконне позбавлення волі та викрадення особи. Стаття 153 КЗ регламентує викрадення особи, яке може бути здійснене як активними діями (використанням насильства і погроз), так

і шляхом обману. Ще одна група статей КЗ, частково співпадаючи з поняттям торгівлі людьми, включає статті 165.1, 165.2 і 165, які стосуються сутенерства. У Кримінальному кодексі Латвійської Республіки в розділі XV "Злочини проти волі, честі та гідності особи" міститься стаття 153 "Викрадення людини". Ця стаття передбачає кримінальну відповідальність за "Захоплення особи з використанням насильства, погроз або обману (викрадення особи) з метою помсти, з користі або з метою шантажу". За цим статтею передбачена кара у вигляді позбавлення волі до 10 років з конфіскацією майна або без такої [23, с. 152].

Отже, цей підхід виявляє певну схожість із підходом, який використовується в Україні. Суттєвою є введення посиленних кримінальних санкцій за вчинення торгівлі людьми щодо неповнолітніх осіб. Це можна пояснити тим, що такий вид кримінального впливу на дитину може мати серйозні наслідки, такі як:

- порушення фізичного та психічного здоров'я;
- розвиток девіації, включаючи суспільно небезпечні тенденції, і може призвести до загальної віктимізації населення.

У випадку повторного вчинення правопорушення відповідальність підвищується до 12 років позбавлення волі, а якщо правопорушення спричинило тяжкі наслідки – до 15.

Литва вийшла у лідери серед балтійських країн, прийнявши в липні 1998 року закони, які встановлюють кримінальну відповідальність за торгівлю людьми. За це злочинцем може загрожувати від чотирьох до восьми років ув'язнення. Кримінальний кодекс Естонії містить статтю 1243 "Незаконне позбавлення волі", за яку передбачено штраф, арешт або позбавлення волі на строк до одного року. Якщо це діяння супроводжується застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, то можлива санкція у вигляді штрафу або позбавлення волі на строк до п'яти років. Важливо відзначити, що позитивний досвід протидії торгівлі людьми в країнах Балтії заслуговує на увагу вітчизняних науковців та юристів-практиків, і деякі його аспекти можуть бути використані для впровадження в національне законодавство та юридичну практику [23, с.152].

З урахуванням потенційної суспільної небезпеки, статистичних даних та судової практики, які вказують на латентний характер випадків торгівлі людьми, ми вважаємо, що встановлення межі кримінальної відповідальності у вигляді позбавлення волі на строк 12–15 років є справедливим. Крім того, українське кримінальне законодавство передбачає серйозне покарання від восьми до п'ятнадцяти років позбавлення волі із конфіскацією майна за вчинення кваліфікованої торгівлі.

Італія виділяється серед невеликої кількості європейських країн завдяки добре налагодженому та ефективному національному механізму протидії торгівлі людьми. Згідно з Кримінальним кодексом, злочином вважається примус іншої особи виїхати за кордон з метою заняття проституцією за допомогою насильства, погроз або обману. Крім того, в країні діє Закон про торгівлю людьми, спрямований на регулювання дій органів у сфері боротьби з торгівлею людьми, забезпечення допомоги та визначення правового статусу потерпілих. З метою протидії торгівлі людьми в Італії був прийнятий закон від 75 лютого 1958 року, що стосується скасування проституції та боротьби з експлуатацією проституції.

Щодо Молдови, чинний кримінальний кодекс встановлює значну відповідальність за торгівлю людьми. У ньому передбачена окрема стаття 165 і стаття 167, які регулюють рабство та аналогічні йому умови [24].

Зазначені країни також володіють налагодженим і суворим кримінальним законодавством, яке встановлює кримінальну відповідальність за торгівлю людьми. Це свідчить про актуальність європейського кримінального права.

Таким чином, результати проведеного дослідження дозволяють сформулювати особливості зарубіжних практик у запобіганні кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 149 Кримінального кодексу України:

1. Високий пріоритет у захисті особистих прав і свобод представників особливо вразливих категорій населення, таких як жінки, неповнолітні, особи з особливими потребами та літні громадяни.
2. Актуалізація кореляції запобігання торгівлі людьми з іншими супутніми кримінальними правопорушеннями, такими як тероризм і торгівля наркотиками.
3. Визначення сексуального рабства як особливо небезпечної форми торгівлі людьми.
4. Покращення процесу взаємодії між правоохоронними органами та громадянським суспільством у межах запобігання торгівлі людьми.
5. Залучення міжнародних та зарубіжних фахівців для співпраці з питань запобігання випадкам торгівлі людьми.

Протидія торгівлі людьми в умовах широкомасштабної агресії російської федерації проти України.

З введенням повномасштабного вторгнення ситуація з порушенням прав людини стала критичною. Також ускладнилися випадки торгівлі людьми. Російське повномасштабне вторгнення в Україну призвело до масового виїзду українців за кордон.

Національне дослідження вразливості населення до торгівлі людьми та експлуатації в умовах війни в Україні було представлено 18 жовтня 2022 року за ініціативи Міжнародної організації з міграції (МОМ). Згідно з цим дослідженням, понад 32 мільйони людей постраждали від повномасштабної війни, більше 16 мільйонів втратили постійне місце роботи, 5 мільйонів втратили житло. За результатами дослідження, 59% опитаних стали б потенційними жертвами експлуатації, оскільки готові розглядати ризиковані пропозиції роботи як за кордоном, так і в Україні. Це включає 39% осіб, які погоджуються на роботу в обмін на безкоштовне проживання та харчування, і готові прийняти ризиковану пропозицію роботи, таку як працювати без офіційного працевлаштування або у закритих приміщеннях, без можливості вільно покинути робоче місце та порушити правила перетину кордону, віддати роботодавцю паспорти, телефон та особисті речі. Ці ризики виявилися однаковими для чоловіків та жінок, хоча 86% вважають, що вони не опиняться в ризикованій ситуації або вважають це малоімовірним. Таким чином, протягом останніх півтора років українці втратили не лише постійну роботу, джерело стійкого доходу та житло, але також стали більш вразливими до різних форм експлуатації, включаючи торгівлю людьми [25].

Під загрозою стають особи, які були змушені залишити Україну та ті, що залишились на її території, включаючи тимчасово окуповані регіони. Протягом збройного конфлікту понад 10 мільйонів людей покинули свої домівки, із них 5-6 мільйонів є внутрішньо переміщеними особами, а 4 мільйони – біженцями. Жінки та діти, як найбільш вразлива частина населення, стають особливою метою для торговців людьми, зокрема щодо сексуальної експлуатації та рабства [30, с. 1].

Також значний відсоток належить до інших вразливих груп – це діти без супроводу батьків, люди похилого віку, інваліди. Для цих категорій населення існує ризик незаконної торгівлі людьми та дітьми, а також їх може загрожувати усиновлення, торгівля органами та

незаконне донорство. Важливо відзначити, що особи, які залишаються на тимчасово окупованих територіях, також піддаються великому ризику стати жертвами торговельного рабства. Це може включати примус до підтримки агресора, тортури та гвалтування від боку військових, вивезення громадян України та розміщення осіб у концтаборах. Умови агресії призводять до нестабільного психічного та фізичного стану, що робить людей розгубленими, виснаженими та наляканими. Такий стан підвищує їхню вразливість та робить їх легкою здобиччю для торговців людьми.

Отже, внаслідок збройної агресії російської федерації, українці, особливо на окупованих територіях, стикаються з насильницьким вивезенням людей, включаючи дітей, за кордон та їх експлуатацію під час збройних конфліктів. Наприкінці липня 2023 року Держдепартамент США вніс російську федерацію до списків країн, що займаються торгівлею людьми або практикують примусову працю, а також країн, де силові структури чи підтримувані урядом збройні формування залучають чи використовують дітей як солдатів [26]. З 24 лютого по 1 жовтня 2023 року працівники Національної гарячої лінії з консультування мігрантів та протидії торгівлі людьми надали понад 195 тисяч консультацій з питань безпечної міграції, захисту та іншої допомоги особам [27].

Реагуючи на виклики війни, відповідні уповноважені органи переглядають Державну цільову соціальну програму протидії торгівлі людьми на період до 2025 року. Особлива увага приділяється створенню безпечних міграційних маршрутів для переміщеного населення, підтримці їх реєстрації на новому місці перебування, наданню допомоги у відновленні документів, якщо це необхідно, і вирішенню нагальних потреб шукачів притулку. Також акцентується на зменшенні вразливості цієї категорії до торгівлі людьми, а також навчанні працівників прикордонної служби та виявленні постраждалих осіб [28]. З моменту вторгнення російської федерації в Україну Державна прикордонна служба, у співпраці з іншими державними органами, вносить зміни до Правил перетинання державного кордону громадянами України, регулюючи питання виїзду за межі країни, зокрема для найбільш соціально незахищених категорій громадян [29]. Реальні виклики життя потребують вирішення нових правових питань, які раніше не були актуальними в нашому суспільстві. Своєчасна реакція юристів і законодавців сприяє запобіганню та недопущенню сучасних форм експлуатації людей.

За оцінками Міжнародного центру з запобігання злочинності ООН, річний обсяг фінансування торгівлі людьми становить 30 млрд. доларів, роблячи його другим за величиною транснаціональним злочином після торгівлі наркотиками. Майже кожна країна світу стикається з проблемою торгівлі людьми, і повідомляється, що жертви з принаймні 127 країн випадають під вплив експлуатації у 137 країнах.

Торгівля людьми, що становить проблему як на регіональному, так і на внутрішньому рівні, включає в себе випадки, коли жертви продаються в межах своєї країни, між сусідніми державами і навіть між континентами. Оскільки це порушення прав людини, Рада Європи у 2005 році прийняла Конвенцію "Про боротьбу з торгівлею людьми", а пізніше Європейський Парламент прийняв звіт про стратегії запобігання торгівлі жінками і дітьми, які стають вразливими до сексуальної експлуатації. Прийняття цього звіту спонукає країни-члени ЄС вживати більше заходів для боротьби з торгівлею людьми та поліпшення захисту прав потерпілих.

За словами Спеціального представника ООН з питань сексуального насильства в Україні, гуманітарна криза, викликана війною Російської Федерації в Україні у 2022 році, швидко

перетворюється на кризу торгівлі людьми. Жінки і діти, більшість яких є біженцями від війни, стають жертвами експлуатації, і частіше за все зникають після перетинання кордону.

Ще не відомо, які реальні розміри торгівлі людьми виникли внаслідок війни Російської Федерації проти України, але вже зафіксовані випадки. Зазвичай потрібен час, щоб виявити факти торгівлі людьми, оскільки потерпілі не можуть повідомити про свою проблему. Жертви можуть бути утримані під вартою протягом тижнів чи навіть років. Багато з них не усвідомлюють, що їх експлуатували, і потребують часу для висловлення, особливо чоловіки, яких примушували до неоплачуваної праці.

Проблема торгівлі людьми є актуальною як у воєнний, так і у мирний час. Найбільш поширеними причинами є низька обізнаність населення про життя за кордоном, недостатня інформація про роботу іноземних правоохоронних органів для реєстрації статусу в інших країнах, економічна невдача громадян, безробіття та втрата майна [31].

З початку повномасштабного вторгнення збільшилася загроза потрапляння у ситуацію торгівлі людьми. Це обумовлено тим, що частина населення емігрувала до Європи, інша частина була переміщена всередині країни, тоді як значна кількість людей була примусово вивезена на територію Російської Федерації та Білорусії. Крім того, агресія Росії та порушення правами людини представниками держави-агресора, включаючи незаконне утримання, полон та участь у збройному конфлікті, поглибили проблему трудової та сексуальної експлуатації в рамках статті 149 Кримінального кодексу України [32].

Розслідування та покарання правопорушників, зайнятих торгівлею людьми, є ключовим елементом боротьби із цією проблемою. Це допомагає не лише запобігти подібним порушенням у майбутньому, але й забезпечити захист прав та свобод жертв. Зазвичай розслідування проводять правоохоронні органи та спеціалізовані служби, але вони можуть ускладнюватись відсутністю достатніх доказів, залученням високопосадовців до правопорушень, недостатньою координацією між органами правопорядку та іншими факторами. Покарання за ці правопорушення може включати адміністративні штрафи, умовне покарання або реальне ув'язнення на тривалий термін. Належне утримання осіб, які вчинили ці порушення, є також важливою частиною цього процесу для запобігання повторних правопорушень [33, с. 114].

Ця боротьба вимагає спільних зусиль на національному та міжнародному рівнях для переривання ланцюга насильства.

Висновки. Підбиваючи підсумок викладеного, варто відзначити, що проблема торгівлі людьми залишається актуальною й на даний момент. Це негативне явище, яке прийняло більш високий рівень латентності, має тенденції до поширення в негативному напрямку. Навіть при тому, що Україна ратифікувала численні міжнародні угоди, активно взаємодіє з міжнародними організаціями та встановила співпрацю з країнами Європейського Союзу у цьому напрямку, ефективна боротьба з торгівлею людьми стикається з рядом труднощів. Тому для України важливо удосконалити заходи протидії торгівлі людьми, збільшити взаємодію з усіма державними органами та громадськими організаціями у цьому напрямку, проводити відповідне кримінологічне дослідження та прогнозування для ефективного подолання латентності та зменшення рівня кримінальних правопорушень у цій сфері.

З метою посилення кримінально-правової боротьби з різноманітними проявами торгівлі людьми і враховуючи сучасну ситуацію, до чинного кримінального законодавства України потрібно додати наступні корективи:

- У ч. 2 ст. 22 Кримінального кодексу України передбачити знижений вік кримінальної відповідальності (від 14 років) за торгівлю людьми (ст. 149).
- У ч. 2 ст. 149 Кримінального кодексу України в якості кваліфікуючої ознаки торгівлі людьми передбачити вчинення відповідних дій в умовах воєнного чи надзвичайного стану, збройного конфлікту.

У дослідженні кримінальної відповідальності за торгівлю людьми, наміченої у даній науковій роботі, виявлено ряд надзвичайно актуальних проблем, які вимагають серйозного уваги та ретельного аналізу. Злочинні дії, пов'язані з торгівлею людьми, стали серйозним викликом для сучасного суспільства та вимагають комплексного підходу щодо їхнього запобігання та припинення.

Зазначений у роботі аналіз правового регулювання торгівлі людьми підкреслив необхідність посилення санкцій та вдосконалення механізмів виявлення та розслідування злочинів цього характеру. Варто відзначити, що ефективна боротьба з торгівлею людьми вимагає не лише суворого покарання порушників, але й активного співпраці між державами, міжнародними організаціями та громадськістю.

Висновки проведеного аналізу свідчать про те, що покарання за торгівлю людьми повинно бути не лише покаранням конкретних осіб, але й відображенням загального осуду суспільства щодо цього жахливого явища. Заходи щодо запобігання та боротьби з цим видом злочинності повинні базуватися на глибокому розумінні причин та умов, які сприяють торгівлі людьми, а також на врахуванні прав людини та захисту її гідності.

Загалом, дана наукова робота пропонує концепції та практичні рекомендації, спрямовані на посилення правового регулювання та ефективної боротьби з торгівлею людьми. Враховуючи постійний розвиток суспільства та злочинності, подальше вивчення та вдосконалення правових інструментів у цьому напрямку залишається актуальним завданням для наукової громадськості та практикуючих юристів.

У даній науковій роботі ми глибоко проаналізували проблему торгівлі людьми і її кримінальної відповідальності, що є актуальною та важливою сферою досліджень у сучасному правозахисному контексті. Робота присвячена вивченню еволюції правового регулювання, практичних викликів та перспектив боротьби із цим гнітучим явищем.

Одним із ключових висновків дослідження є те, що кримінальна відповідальність за торгівлю людьми потребує не лише посилення санкцій та вдосконалення правових норм, але й комплексного підходу, що включає в себе активну міжнародну співпрацю, попередження, захист потенційних жертв та їх соціальну реабілітацію.

Дослідження також виявило необхідність посилення уваги до особливостей та прав жертв торгівлі людьми. Важливо враховувати їхній гідний статус, а також визначати механізми відшкодування збитків, що сприятиме інтеграції та відновленню їх життя.

Унікальність цієї роботи полягає в глибокому аналізі історичного контексту, охопленні сучасних тенденцій, а також в поданні практичних рекомендацій для подальших дій у сфері законодавчого та правозахисного вдосконалення. Науковий внесок полягає в узагальненні знань та висвітленні шляхів подолання цього соціального злочину, що тісно пов'язаний із порушенням основних прав людини.

Отже, наведені в роботі аналітичні матеріали та пропозиції можуть слугувати підґрунтям для подальших наукових розвідок та формування ефективних стратегій у боротьбі з торгівлею людьми.

Література:

1. Наден О. Торгівля жінками як кримінально-правова та соціальна проблема сучасності [Текст] / О.В. Наден. Київ: Атіка, 2004. 288 с.
2. Орлеан А. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми [Текст] / А.М. Орлеан. Харків: СІМ, 2005. 180 с.
3. U.N. told «credible» claims of sexual violence against children as Russia's war drives a third of Ukrainians from their homes: CBS News. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.cbsnews.com/news/ukraine-news-russia-war-children-sexual-violence-un-displaced-refugees/>
4. Іващенко В. Торгівля жінками та дітьми (кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби) [Текст] / В.О. Іващенко. Київ: Атіка, 2004. 110 с.
5. Краєвська О. Торгівля людьми як глобальна проблема сучасності [електронний ресурс] / О. Краєвська, Н. Базів // Вісник львівського університету. Серія: Міжнародні відносини. 2012. Вип. 31. С. 111-117.
6. Закон України № 210/98-ВР від 24 березня 1998 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України»»: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/210/98-vr>.
7. Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 року (станом на 18.01.2001): [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.
8. Закон України № 3316-IV від 12 січня 2006 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією»: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3316-15>.
9. Підгородинський В. М. Відповідальність за торгівлю людьми за кримінальним законодавством України. автореф. дис. к.ю.н. Одеса, 2005. 20с.
10. Броневицька О.М. Відповідність положень чинного Кримінального кодексу України про відповідальність за торгівлю людьми вимогам міжнародно-правових актів. Боротьба з торгівлею людьми: тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції (21 червня 2013 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 208 с.
11. Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально виконавче право». Х., 2003. 21 с.
12. Лизогуб Я.Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». К., 2003. 20 с.
13. Бесчастний В.М. Вчинення злочину в умовах збройного конфлікту як кваліфікуюча ознака торгівлі людьми. Актуальні питання протидії кіберзлочинності та торгівлі людьми (15 листоп. 2017 р., м. Харків). МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Координатор проектів ОБСЄ в Україні. Харків : ХНУВС, 2017. 212 с.
14. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

15. Тютюгін В.І. Кримінальне право України. Особлива частина: посіб. для підготовки до іспитів / В.І. Тютюгін, О.д. Комаров, М.А. Рубашенко. – 2-ге вид., переробл. та доп. Харків: Право, 2017. 160 с.
16. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Т. 2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. Харків: Право, 2013. 1040 с.
17. Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність до міжнародних стандартів: Закон України від 6 вересня 2018 р. / [електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2539-19>.
18. Козак В.А. Уразливий стан особи за кримінальним правом України: зміст та співвідношення з іншими суміжними правами [електронний ресурс] / В.А. Козак // Збірник наукових праць харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «Право». – 2013. – Вип. 20. – С. 73-80
19. Кримінальний кодекс Німеччини (Strafgesetzbuch Deutschland). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.
20. Негодченко Д.О. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми в Україні та інших країнах: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків. 2011. 22 с.
21. Любчик В. Протидія торгівлі людьми: зарубіжний досвід. URL: <https://dspace.oduvs.edu.ua/server/api/core/bitstreams/c4c960eb-4046-4d74-ba69-01f966dbf15a/content>.
22. Кушнір О.В. Міжнародні стандарти протидії торгівлі людьми. URL: <https://goal-int.org/mizhnarodni-standartiprotidii-torgivli-lyudmi/>.
23. Чумак В.В. Зарубіжний досвід протидії торгівлі людьми (на прикладі країн Балтії). Протидія незаконній міграції та торгівлі людьми : міжнар. наук.-практ. симпозіум. Івано-Франківськ. ун-т права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ, 2016. С. 151–153.
24. Die Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschen schmuggel (KSMM). URL: <https://humantraffickingsearch.org/resource/fact-sheet-der-koordinationsstelle-gegen-menschenhandel-und-menschenschmuggel-ksmm/>.
25. Національне дослідження уразливості населення до торгівлі людьми та експлуатації в умовах війни. URL: https://ukraine.iom.int/sites/g/files/tmzbd11861/files/documents/Survey%20results_UKR_web.pdf.
26. Держдеп включив росію до списку країн, що торгують людьми. URL: <https://www.reuters.com/world/us-places-russia-human-trafficking-child-soldierlists-2022-07-19>.
27. Кожен другий українець ризикує постраждати від експлуатації через спустошливі наслідки війни. URL: <https://ukraine.iom.int/uk/news/kozhen-druhyukrayinets-ryzykuye-postrazhdaty-vid-ekspluatatsiyi-cherez-spustoshlyvi-naslidkyvinyu>.
28. Мінсоцполітики посилює роботу з протидії торгівлі людьми в умовах воєнного стану. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/21986.html>.
29. Торгівля людьми: злочинці полюють на людей, які перебувають у вразливому стані. URL: <https://mvs.gov.ua/news/torgivlya-lyudmi-zlocincipolyuyut-na-lyudei-yaki-perebuvayut-u-vrazlivomu-stani#>.
30. Маслова І. О., Острогляд О. В. Протидія торгівлі людьми в умовах воєнного стану. URL: <https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/183.pdf>. (дата звернення: 30.10.2023).

31. Топчій А. О., Шевченко Т. С. Висвітлення в засобах Масової інформації проблеми торгівлі людьми : посібник. Київ — посібник 2007. 153 с. URL: <https://www.solor.gov.ua/docs/all/mediaua.pdf> (дата звернення 30.10.2023).
32. Торгівля людьми в умовах війни: як не стати жертвою? URL: <https://radanovomirgorod.gov.ua/torhivlya-lyudmy-v-umovakh-viyny-yak-ne-statyzhertvoyu>.
33. Пелешак О. Р. Протидія торгівлі людьми в кіберпросторі Сучасні механізми протидії торгівлі людьми: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (4 грудня 2020 року) / упор. Г. Я. Савчин, У. О. Цмоць. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 113-116.

УДК 343.6

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-217-231>

ORCID ID 0000-0002-8180-0960

Киренко Сергій Георгійович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного та кримінального права

юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

Івашина Оксана Олександрівна,

студентка 2 курсу магістратури

юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА

Анотація. Життя людини, її честь і гідність, здоров'я є найвищими цінностями правової та соціальної системи України. Саме тому держава має створити таке законодавство, завдяки якому можна повною мірою забезпечити кожному невід'ємне право на життя та належний рівень його захисту.

У роботі досліджено елементи та ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст.120 КК України – доведення до самогубства, та розглянуто їх зміст. Зокрема, йдеться про об'єктивну та суб'єктивну сторони, а також наведено кваліфікуючі ознаки цього злочину. Проведено аналіз наукових праць інших авторів у галузі психології людини та кримінального права. Крім того, надано висновки щодо переваг та недоліків нової редакції статті 120 КК України, а саме змін, внесених у 2018 році. Надано відомості про структуру та динаміку кримінального правопорушення, причини та умови, які сприяють його здійсненню.

Актуальність роботи визначається комплексним підходом до дослідження проблеми з урахуванням різних аспектів, які, можливо, були недостатньо досліджені або належним чином не враховані раніше. Вже існуючі підходи доповнюються та поглиблюються, розглядаючи суїцид як складну соціокультурну проблему з урахуванням правового, медичного та соціального вимірів.

У роботі введено поняття корисливого мотиву як додаткової кваліфікуючої ознаки, яка свідчить про усвідомлення винним особистої вигоди від вчинення самогубства. Робота дає змогу розширити розуміння проблеми кримінальної відповідальності за доведення до самогубства, а також зробити конструктивний внесок у подальші наукові дослідження та розвиток правового регулювання даної проблеми.

Ключові слова: самогубство, кримінальне правопорушення, доведення до самогубства, схилення до самогубства, кримінальна відповідальність, жорстокість.

Annotation. *Human life, his honor and dignity, health are the highest values of the legal and social system of Ukraine. That is why the state should create such legislation, thanks to which it is possible to fully ensure everyone's inalienable right to life and the appropriate level of its protection.*

The work examines the elements and signs of the composition of the criminal offense provided for in Article 120 of the Criminal Code of Ukraine - leading to suicide and examines their content. In particular, it is about the objective and subjective sides, and the qualifying features of this crime are also given. The analysis of scientific works of other authors in the field of human psychology and criminal law was carried out. In addition, conclusions are provided regarding the advantages and disadvantages of the new version of Article 120 of the Criminal Code of Ukraine, namely the changes introduced in 2018. Provided information about the structure and dynamics of the criminal offense, reasons and conditions that contribute to its implementation.

The relevance of the work is determined by a comprehensive approach to the study of the problem, taking into account various aspects that may have been insufficiently investigated or not properly taken into account before. Already existing approaches are supplemented and deepened, considering suicide as a complex socio-cultural problem, taking into account legal, medical and social dimensions.

The work introduces the concept of self-serving motive as an additional qualifying feature, which indicates the awareness of the perpetrator of personal gain from committing suicide. The work makes it possible to expand the understanding of the problem of criminal responsibility for leading to suicide, as well as to make a constructive contribution to further scientific research and the development of legal regulation of this problem.

Key words: *suicide, criminal offense, leading to suicide, suicidal tendencies, criminal liability, cruelty.*

Постановка проблеми. В Україні щорічно завершується життя тисяч громадян самогубством, призводячи до болючих наслідків для суспільства та родин загиблих. Ця проблема має деструктивний вплив на етико-моральний та психологічний стан суспільства, викликаючи співчуття, тривожні роздуми та осуд. Особливо важливою є ситуація, коли особа вирішує завершити своє життя під впливом інших осіб, які сприяли цьому рішення. В цих випадках необхідно виявляється не лише суспільно-моральне осудження, але й відповідальність перед законом. Раніше Кримінальний кодекс України регулював лише кримінальну відповідальність за доведення до самогубства. Зміни до статті 120 КК в 2018 році розширили цю відповідальність, враховуючи активне сприяння чи схилення до самогубства.

Самостійно зазначена проблема кримінальної відповідальності за доведення до самогубства є актуальним науковим і практичним викликом для досліджень. Зростання випадків впливу на осіб, що призводить до самогубств, порушує основні принципи права та гуманітарні норми, ставлячи під загрозу безпеку особи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У своїй роботі "Доведення до самогубства: до питання кримінально-правового регулювання"

Г.С. Крайник, і В.А. Коконос, досліджують соціально значущий аспект — проблему доведення осіб до самогубства, проводять аналіз кримінально-правових характеристик злочину, що описаний у статті 120 Кримінального кодексу України. Автори акцентують на важливості людського життя як цінності та розглядають право на життя як основу гуманістичних засад суспільства. Робота аналізує поняття "доведення до самогубства," "схилення до самогубства" та "інші дії, що сприяють вчиненню самогубства," розкриває елементи та ознаки складу

кримінального правопорушення, а також розглядає проблеми та переваги нової редакції статті 120 КК України, внесеної в 2018 році. В роботі розглядаються статистичні дані, причини та умови злочину, а також проводиться порівняльний аналіз кримінальних кодексів інших країн, що дозволяє висунути науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення законодавства щодо кримінальної відповідальності.

Задорожний Н.М. в роботі аналізує різні підходи до визначення самогубства в українському та світовому контексті, підкреслюючи важливість моделювання цього поняття для наукового аналізу. Досліджує мовну природу термінів "суїцид" та "самогубство". Аналізує визначення самогубства, використані міжнародними та авторитетними медичними організаціями, а також визначення українських дослідників. Виділяє аргументи на користь лаконічних та ясних визначень, критикує ідею вважати всі самогубства насильницькими та розглядає питання можливості самогубства через бездіяльність. Аналізує "демонстративні" самогубства та розробляє кримінально-правові концепції наміру та необережності.

Підкреслює, що самогубство з непильністю є неможливим, а умисне самогубство неповнолітніх слід розглядати як "нешасний випадок".

У своїй статті "Кримінальна відповідальність за доведення до самогубства" Корнієнкова К. аналізувала склад кримінального правопорушення, передбаченого статтею 120 Кримінального кодексу України, досліджувала проблемні аспекти, що містяться у диспозиції даної статті, та визначає необхідність вдосконалення чинного закону про кримінальну відповідальність.

Мета наукового дослідження - висвітлити проблему кримінальної відповідальності за доведення особи до самогубства, охопити її різні юридичні, соціальні та психологічні аспекти, розширити розуміння цього явища в сучасному суспільстві і внести нові наукові підходи та рекомендації для подальших досліджень та правового регулювання цієї проблеми.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні **завдання**:

1. Визначити поняття та розглянути психологічні аспекти самогубства.
2. Надати загальну характеристику кримінальних аспектів суїциду.
3. Розглянути об'єкт та об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення.
4. Дослідити суб'єкт та суб'єктивну сторону складу кримінального правопорушення.
5. Визначити кваліфікуючі ознаки кримінального правопорушення.
6. Розглянути відповідальність за доведення особи до самогубства.

Об'єктом дослідження є явище кримінальної відповідальності за доведення до самогубства, а **предметом** - правові та кримінальні аспекти цього явища.

Виклад основного матеріалу.

Поняття та психологічні аспекти самогубства. Тема самогубства завжди залишалася актуальною протягом історії, але ставлення до неї зазнавало значних змін відповідно до релігійних, морально-етичних норм і традицій різних епох. Спочатку самогубства, зокрема ритуальні, як харакірі та саті, вважалися почесними і отримували суспільну підтримку. З приходом християнства ставлення до них різко змінилося на негативне, а церква заявила самогубство гріхом, аргументуючи це обов'язком поважати дароване життя від Бога.

Згідно із християнським вченням, якщо Бог дарував життя, то відкидати його шляхом самогубства є неприпустимим, і важливо пройти весь свій земний шлях. В останні роки священики стали більш толерантними до самогубців, враховуючи причини, що можуть вмотивувати людину до цього кроку. Суїцид визначається як умисне самоушкодження із

смертельним наслідком, проте не кожна смерть, що виникає в результаті дій людини, розглядається як самогубство. Розрізняти ці поняття можливо через аналіз мотивації вчинків особи [1].

Українське слово "самогубство" має своєрідне походження, виникаючи з об'єднання двох коренів - "само" та "губити", що дослівно перекладається як "губити (вбивати) самого себе". У свою чергу, термін "суїцид" виник від англійського "suicide", який походить від латинського "suicidium" - "вбивати себе". Це поняття в англійській мові з'явилося лише у 50-их роках XVII століття, а в інших мовах романської групи - лише у другій половині XVIII століття [2]. Не зважаючи на те, що терміни "самогубство" та "суїцид" є синонімами в українській мові, їх

використання може відрізнятися в наукових дослідках. Визначення самогубства, як "акту навмисного вбивства самого себе", подає Всесвітня Організація Охорони Здоров'я [3]. Згідно з Центром контролю та профілактики захворювань у США, самогубство – це "смерть, спричинена самозавданою травмою з метою призвести до смерті". Американська Психологічна Асоціація визначає суїцид як "акт вбивства самого себе". Важливо відзначити, що обмежена точність та достовірність існуючої статистики щодо самогубства призводить до відсутності загальноприйнятого визначення цього явища. Міністерство охорони здоров'я України, ймовірно, не визначає власного визначення самогубства, ймовірно, через очевидність терміну в українській мові [4].

Самогубство розглядається, якщо особа усвідомлює значення своїх дій та керує ними.

У випадках, коли дії спричинені психічними розладами і відсутній контроль над ними, це може бути автоагресивною поведінкою, подією, яка сталася випадково чи в результаті психозу.

Автоагресивна поведінка, спрямована на завдання шкоди своєму фізичному або психічному здоров'ю, може приймати різні форми, включаючи суїцидальну, суїцидальні еквіваленти та несуйцидальну автоагресивну поведінку. Такий підхід допомагає враховувати широкий спектр можливих сценаріїв, що стосуються взаємодії людини з власним життям і здоров'ям у суспільстві.

Суїцидальна поведінка — термін, що охоплює ширший спектр, ніж просто суїцид. Він включає в себе всі можливі внутрішні та зовнішні прояви психічних актів, спрямованих на уявлення про позбавлення себе життя.

Внутрішня суїцидальна поведінка об'єднує в собі суїцидальні думки, уявлення та переживання, а також суїцидальні тенденції, які включають задуми та наміри. Зручно використовувати три ступені цього спектру:

- пасивні суїцидальні думки виявляються у вигляді уявлень та фантазій про власну смерть, але не обов'язково як самостійну дію (наприклад, "було б добре померти", "заснути і не прокинутися").

- суїцидальні задуми вже представляють активну форму суїцидальності, що включає тенденцію до самогубства, а їх глибина зростає разом із розробкою плану для його реалізації. Тут вже розглядаються спосіб, час і місце самогубства.

- суїцидальні наміри передбачають прийняття рішення та вольовий компонент, які підштовхують до безпосереднього переходу в зовнішню поведінку [5].

Період від виникнення суїцидальних думок до спроби їх реалізації традиційно відомий як передсуїцидальний період. Його тривалість може варіювати від хвилин (гострий передсуїцид) до місяців (хронічний передсуїцид). Випадки тривалого передсуїциду можуть включати чіткі

етапи розвитку внутрішніх форм суїцидальної поведінки, хоча ця послідовність не завжди є жорсткою. У гострих передсуїцидів може спостерігатися виникнення суїцидальних задумів.

Молодь, зокрема, демонструє десять основних мотивів суїцидальної поведінки:

- Переживання образи, самотності, відчуженості та нездатність бути зрозумілим.
- Реальна або уявна втрата батьківської любові, нерозділене кохання та ревності.
- Переживання, пов'язані зі смертю одного з батьків чи розлученням батьків.
- Почуття провини, сорому, образи, незадоволеність собою.
- Страх перед ганьбою, приниженням, глузуванням.
- Страх перед покаранням.
- Любовні невдачі, сексуальні ексцеси, вагітність.
- Почуття помсти, погроз, шантажу.
- Бажання привернути до себе увагу, викликати жаль та співчуття.
- Співчуття чи наслідування приятелів, героїв літературних чи кінематографічних творів ("ефект Вертера").

Молодь виявляє найбільшу вразливість до соціальних труднощів у суспільстві, і на сьогоднішній день спостерігається зростання факторів, які схиляють її до самогубства, таких як алкоголізм, наркоманія, депресії, ВІЛ/СНІД, фінансові труднощі та різні види насильства.

Саме Зигмунд Фрейд, засновник психоаналізу (1856 – 1939), був першим, хто спробував розглянути явище самогубства з психологічного погляду. Його теорія наголошує на драматизмі людського існування, де наявність схильності до руйнування та агресії стоїть у протиставленні "інстинкту життя". За його концепцією виникає амбівалентний конфлікт, що визначається зіткненням протилежних бажань. Таким чином, внутрішній світ людини стає ареною боротьби двох антагоністів – Танатоса та Ероса. Це розглядається через призму того, що вбивство, спрямоване на інших, та самогубство, як агресія, але спрямована на самого суб'єкта, є суттєво аналогічними. Формальну систематизацію заборони суїциду сформулював Фома (Тома) Аквінський (1225 чи

1226 – 1274 роки), аргументуючи це з трьох точок зору. Він переконував, що суїцид порушує природний закон, який передбачає, що "усе природне повинно підтримувати своє буття". Також це вважається порушенням моральних законів, оскільки завдає шкоду суспільству, частиною якого є сам суїцидент. Останній пункт заборони полягає в тому, що самогубство є порушенням закону Божого, залишаючи право виключно Богові на забирання життя людини. Таким чином, суїцид стає потрійним гріхом: перед самим собою, перед суспільством та перед Богом [6].

Хоча загальні риси суїциду мають свою універсальність, важливо розглядати це явище в контексті конкретних вимірів. Суїцидальна поведінка має раціональну логіку і ціль. Вона виражає спробу знайти вирішення в ускладненій, кризовій або нестерпній ситуації. Суїцид ніколи не вчиняють насправді безглуздо чи безцільно [7, с.66].

Також важливо розглядати суїцид в контексті емоційного стану суб'єкта. Безпорадність-безнадійність відображається у відчутті, що "я нічого не можу зробити, крім скоєння самогубства, і ніхто не може мені допомогти в полегшенні болю, який я відчуваю". Така емоція, як і амбівалентність, стає ключовою в розумінні самогубства.

Розуміння суїцидальної поведінки включає аналіз стресорів, фрустрованих психологічних потреб, а також внутрішніх ставлень до самогубства, яке часто виявляється амбівалентним. З розширеним сприйняттям цих аспектів можна глибше вникнути в непростий світ суїцидально налаштованих осіб.

Загальна характеристика кримінальних аспектів суїциду. У вивченні кримінології в українських підручниках рідко можна зустріти визначення самогубства. Наприклад, Ю. Ф. Іванов та О. М. Джуджа описують його як "навмисне, задалегідь обдумане позбавлення себе життя; один з видів насильницької смерті" [8, с.115]. Це визначення використовується і іншими дослідниками [9, с.208]. Але частина, що визначає самогубство як насильницьку смерть, може бути суперечливою. Міністерство охорони здоров'я, внутрішніх справ та Генеральна прокуратура України визначають насильницьку смерть як "смерть від механічних ушкоджень, асфіксії, дії екстремальних температур, електричного струму, променевої енергії, атмосферного тиску, отруєнь тощо" [10]. Однак деякі види самогубств, такі як вдихання інертних газів або голодування, може бути важко визначити як насильницькі, і вони, ймовірно, не підпадають під це визначення, оскільки не всі самогубства є результатом насильства.

Важливо відзначити, що обговорення самогубства рідко включають до підручників з кримінології через дискусії щодо того, чи "фонові" явища (до яких відноситься самогубство) взагалі варто вивчати в межах кримінології [11, с.13]. Проте можна підтримати погляд В. Г. Лихолоба, який вважає, що "для глибокого вивчення завдань кримінології, важливо досліджувати всі пов'язані злочинні негативні явища", до яких часто відносять самогубство [12, с.521].

Один із перших українських вчених, який виявив науковий інтерес до вивчення визначення самогубства, - С. В. Жабокрицький, що у 1996 році описав його як "свідомі та умисні дії, спрямовані на позбавлення себе життя" [13, с.6]. Проте це визначення, яке акцентує увагу на діях, а не наслідках, не до кінця прийнятне, оскільки ставить у рівні суїцидальну поведінку і самогубство.

В українській науковій спільноті існують різні підходи до визначення самогубства. Л. М. Шестопалова у 2001 році визначає його як "цілком свідомі та умисні дії окремою особою (особами) з метою припинити своє існування, наслідком яких є її (їх) смерть" [14, с.185]. В. В. Шкуро пропонує "удосконалену дефініцію" суїциду, описуючи його як "різновид аморальної діяльності людини, метою якої є припинення власного життя, що характеризується усвідомленим, вольовим характером, проявляється як результат складної взаємодії зовнішніх психотравмуючих факторів та особистісних якостей суб'єкта і тягне за собою його смерть" [15, с.36].

Одним з ключових аспектів у визначенні самогубства за Всесвітньою організацією охорони здоров'я є використання терміну "акт", який пов'язує можливість вчинення самогубства лише через конкретну дію. Однак питання про реальність самогубства шляхом бездіяльності залишається предметом суперечок. Деякі автори стверджують, наприклад, що відмова від уникнення зіткнення з автомобілем може бути визнана пасивним самогубством [16, с.167]. Однак важко погодитися з таким підходом. Якщо особа просто не помітила наближаючийся автомобіль, а рішення вступити на дорогу було імпульсивним, це не повинно розглядатися як самогубство, оскільки дії особи не були спрямовані на свідоме припинення життя, а обставини, що призвели до події, були випадковими. В таких ситуаціях більш вірогідною кваліфікацією може бути смерть внаслідок нещасного випадку.

Ще одним важливим аспектом визначення самогубства є поняття "навмисності", яке майже у всіх визначеннях самогубства зазначається. Щоб вважати смерть особи самогубством, вона повинна навмисно завдати собі смерть. Навмисне заподіяння смерті виключає з категорії самогубців тих, хто вбиває себе в стані невідомості і, отже, не усвідомлює своїх дій. Закладаючи правову термінологію, можна стверджувати, що самогубство має бути вчинене з

прямим умислом, тобто коли особа передбачала наслідки своєї дії у вигляді власної смерті і мала намір їх досягти.

Іноді особи вчиняють так звані "демонстративні" або "шантажні" спроби самогубства, заподіюючи собі поранення або готуючись до самогубства, проте головною метою є не смерть, а привернення уваги оточення до своїх внутрішніх проблем або психологічний тиск [17, с.8]. Важливо уникати ототожнення мети самогубства з метою спроби, оскільки ситуації можуть суттєво відрізнятися. Зазначаємо, що розглядання суїцидальної спроби як етапу на шляху до досягнення далекої мети, такої як смерть, може бути більш доцільним в практичному контексті протидії самогубствам. Однак реальна суїцидальна поведінка не завжди вказує на намір досягти смерті, і більшість осіб, що проявляють суїцидальну поведінку, не завершують акт самогубства [18].

Розглядаючи вихідні "демонстративні" спроби самогубства, що завершилися летальним результатом, має сенс говорити про непрямий умисел. В цьому контексті, особа може не активно прагнути до своєї смерті, проте свідомо розуміти можливість такого висновку. Хоча може виникнути дискусія щодо можливості вчинення самогубства з необережності, особливо при асоціації з поняттям злочинної самовпевненості, важливо зауважити, що цей термін має абстрактний характер, не передбачаючи дійсного усвідомлення причинно-наслідкового зв'язку. Якщо особа вже кваліфікована як усвідомлено вчинила спробу самогубства, то ймовірно, що вона усвідомлювала зв'язок між своїми діями та потенційним результатом.

Зазначимо, що в разі, якщо спроба самогубства призвела до смерті, встановлення глибинної мотивації або психологічної динаміки її дій стає надзвичайно важливим завданням, яке у багатьох випадках є неможливим. Таким чином, в ракурсі моделювання самогубства як кримінального правопорушення, вчинення його з необережності важко уявити. Важливо відзначити, що питання самогубств серед неповнолітніх потребує особливого розгляду. Позиція Л. М. Шестопадової, підтримана В. В. Шкуро, вказує на те, що суїцидальні дії молодших осіб не можна розглядати як самогубство, оскільки вони вимагають такого самого усвідомлення, як і вчинення злочину [14, с.25]. Проте цю позицію слід розглядати лише у теоретичному аспекті кримінально-правового підходу для збільшення розуміння концепції. У практиці виключати молодь з контексту самогубств є необґрунтованим та небезпечним, оскільки це може призвести до маргіналізації серйозного явища. Зокрема, українська статистика за 2021 рік свідчить про близько 50 самогубств серед дітей віком до 14 років. Класифікація самогубств неповнолітніх як "нещасних випадків", запропонована Л. М. Шестопадовою, може прибрати акцент з важливості суїцидальної поведінки як ключового попереджувального фактору. Запобігання самогубствам серед неповнолітніх вимагає таких же заходів та аналізу, як і в інших випадках – своєчасної інтервенції, психологічної підтримки, а в разі самогубства – специфікованого аналізу обставин.

Об'єкт та об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення. Стаття 120 Кримінального кодексу України визначає кримінальне правопорушення, що полягає в доведенні особи до самогубства або до замаху на самогубство. Це вчинок, що настає внаслідок жорстокого поводження, шантажу, систематичного приниження людської гідності чи систематичного протиправного примусу до дій, які суперечать волі потерпілої особи. Також до цього виду злочину відносяться дії, які сприяють вчиненню самогубства.

У випадку, коли особа стає жертвою зазначених дій, передбачено обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк. Якщо кримінальне

правопорушення вчинене стосовно особи, що перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, або стосується двох або більше осіб, кара може бути обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк.

Зазначимо, що якщо такі дії спрямовані проти неповнолітнього, тобто особи, яка не досягла повноліття, передбачено найвищий рівень покарання - позбавлення волі на строк від семи до десяти років. Законодавство виокремлює важливість захисту осіб, які, у зв'язку з їхнім статусом, можуть бути особливо вразливими та піддаються більшому ризику вчинення самогубства через недопустимий тиск та вплив з боку інших осіб.

Об'єктом цього кримінального правопорушення, який безперечно стоїть на важливому перетині правового та етичного визначення, є найцінніше - життя людини. Ця концепція правопорушення прямо пов'язана з власним визнанням і захистом основоположного права на існування.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, як поведінковий аспект, носить важливий характер в контексті вчинення самогубства або замаху на нього. Це обумовлено жорстоким та аморальним ставленням до індивіда, що визначається рядом аспектів: безжалісність, грубість, фізичне та психічне насильство, аб'юз, систематичне приниження гідності, та інші дії, які примушують особу вчинити самогубство.

Жорстоке поводження, розглядається як найбільш безжалісні, грубі та криваві дії, що завдають фізичних і психічних страждань, створюючи невинуваті умови для існування. Сюди входять мордування, тілесні ушкодження, побої, позбавлення особи засобів для існування та базових життєвих умов.

Шантаж, як інший аспект цього правопорушення, полягає в застосуванні загроз, що мають розголосити особисті або інтимні відомості потерпілого, створюючи обставини, при яких він вибірково втрачає важливу інформацію. Примус до протиправних дій включає фізичне насильство, залякування та інші форми тиску з метою примусити особу до незаконних або морально неприйнятних дій, часто приводячи до вчинення самогубства. Систематичне приниження людської гідності, як аспект злочину, включає тривале і послідовне приниження особи через образи, наклеп, цькування та інші форми несправедливого ставлення.

Важливо враховувати, що кваліфікація самогубства в контексті статті 120 Кримінального кодексу України передбачає обов'язковий причинний зв'язок між зазначеним правопорушенням і настанням самогубства або замахом на нього. Тобто, вчинення кримінального правопорушення повинно бути безпосередньо пов'язане із настанням трагічного результату. У правовому дискурсі щодо формулювання "інші дії, що сприяють вчиненню самогубства", яке може бути розглянуте як надто обмежуюче.

Необхідно звернутися до об'єктивної сторони цього правопорушення, яка охоплює різноманітні способи вчинення злочину. Ці способи включають: жорстоке поводження з особою, шантаж, систематичне приниження людської гідності та систематичний протиправний примус до дій, що суперечать волі потерпілої особи.

Поняття "жорстоке поводження" означає завдання потерпілій особі фізичних чи моральних страждань. Пленум Верховного Суду України роз'яснює це поняття, вказуючи на безжалісні та грубі дії, що завдають фізичних чи психічних страждань. У випадку шантажу йдеться про залякування потерпілого шляхом розголошення конфіденційних відомостей, які він бажає зберегти в таємниці. Важливо, що ці відомості можуть бути істинними чи неправдивими, проте вони мають такий характер, що потерпілий не хоче їх розголошувати.

Систематичне приниження гідності охоплює продовжені дії приниження, такі як образи, наклеп, цькування тощо. Важливо зауважити, що в законодавстві винесено термін "систематичне", яке може створювати труднощі в розумінні його ефективного застосування. Систематичний протиправний примус до дій, що суперечать бажанню потерпілого, передбачає використання психологічного чи фізичного впливу з метою змусити його до вчинення певних дій. Важливо враховувати, що це може здійснюватися за допомогою насильства, погроз або інших антигуманних методів.

В заключенні зазначимо, важливо розглядати об'єктивну сторону статті 120 Кримінального кодексу України як комплексну систему вчинків, що здійснюються з метою доведення особи до самогубства або замаху на самогубство. Такий підхід підсилює захист прав людини та сприяє справедливому застосуванню правових норм [18].

Слова О.А. Гусак доводять, що шантаж - це процес залякування потерпілого шляхом можливого розголошення як достовірних, так і хибних конфіденційних відомостей, які він бажає утримати в секреті. Ці відомості можуть відповідати реальності або бути помилковими, і важливо враховувати реакцію потерпілого та його небажання розголошувати їх [19].

Систематичне приниження гідності та честі особистості передбачає тривалу психічну або фізичну дію, спрямовану на потерпілого. Цей метод доведення до самогубства передбачає послідовне вчинення дій принизливого характеру, таких як нанесення образ, поширення наклепу, цькування та інші.

Щодо тлумачення терміну "систематичне", важливо відзначити, що це включає неодноразове застосування приниження гідності особи. Виникають певні сумніви стосовно доцільності використання приставки "систематичного" при описі приниження людської гідності. З одного боку, навіть одиничний випадок такого приниження може призвести до самогубства, оскільки він передбачає прямий умисел з боку особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення. З іншого боку, це може ускладнити встановлення форми вини на практиці, роблячи це питання предметом обговорення та дискусій [20].

Систематичний протиправний примус до дій, які суперечать бажанню потерпілого, включає застосування різних психологічних або фізичних впливів проти його волі з метою змусити його вчинити певні дії. Цей примус може бути реалізований через застосування насильства, вираження загроз або інших антигуманних методів.

Суб'єкт та суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення. Суб'єкт зазначеного кримінального діяння охоплює широкий спектр фізичних осіб, включаючи громадян України, громадян іноземних держав, та осіб без громадянства, які на момент вчинення правопорушення досягли шістнадцятирічного віку.

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення проявляється у психологічному налаштуванні особи щодо вчинення нею дії (або бездіяльності) та її суспільно небезпечних наслідків. Вина стає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони, а кримінальна відповідальність виключається за випадками невинного завдання шкоди. У випадках, коли особа доводить іншу особу до самогубства, важливо встановити умислові дії, спрямовані на формування рішучості потерпілого позбавити себе життя. Наприклад, факт самогубства, викликаного зовнішнім впливом, який не мав на меті довести до самогубства, такий як відмова взаємності в любові чи затримка заробітної плати, може бути визнаний доведенням до самогубства. Важливо підкреслити, що доведення до самогубства - це усвідомлена діяльність винної особи, спрямована на створення мотивації у потерпілого здійснити самогубство.

Суб'єктивна сторона доведення до самогубства може виявлятися виною, яка може приймати форму умислу чи необережності. Професори М.І. Бажанов та В.В. Сташис, а також Л.М. Шестопалова визначають вину як у формі умислу, так і у формі необережності. Професор В.К. Гришук уточнює, що суб'єктивна сторона залежить від прямого умислу стосовно дії та умислу чи необережності щодо наслідків. При призначенні покарання важливо враховувати форму вини в ставленні до суспільно небезпечних наслідків, оскільки це впливає на строк покарання: для умисного доведення до самогубства або замаху на самогубство передбачається більший строк, а для випадків необережного вчинення – менший [21, с.33].

Особа, яка вчиняє кримінальне правопорушення, що підпадає під дію статті 152 Кримінального кодексу України (згвалтування), може не розглядати можливості настання наслідків у вигляді самогубства потерпілого (частина 5 статті 152 КК України). Важливо відзначити, що додаткова кваліфікація за статтею 120 КК України не є обов'язковою. Статтею 120 Кримінального кодексу передбачено ряд кваліфікуючих ознак, які підвищують ступінь суспільної небезпечності даного кримінального правопорушення, якщо вони присутні. Ці ознаки включають вчинення дій: стосовно особи, яка перебуває в матеріальній чи іншій залежності від винного; стосовно двох або більше осіб. Особливо кваліфікуюча ознака вказана у частині 3 - вчинення щодо неповнолітнього.

Сприймається розумною ідея Д.А. Кривоконя про розширення переліку суб'єктів цього кримінального правопорушення за умови вказівки на службову особу [6, с.891], оскільки дії службових осіб можуть значно підвищити суспільну небезпечність вчиненого злочину. Пропонується додати таку вказівку в частину 2 статті 120 КК України. Також, в частину 2 статті 120 КК України можна внести ще одну кваліфікуючу ознаку - вчинення групою осіб, оскільки в одних випадках групові дії підвищують суспільну небезпечність вчиненого злочину, тоді як у інших вони можуть робити його взагалі неможливим без співучасників.

Кваліфікуючі ознаки кримінального правопорушення. Стаття 120 Кримінального кодексу України (далі - ККУ) визначає кримінальну відповідальність за дії, що становлять порушення, передбачені цим нормативним актом. Зокрема, кваліфікується правопорушення в залежності від обставин, таких як матеріальна, службова або інша форма підпорядкування потерпілої особи, а також залежність від числа потерпілих осіб, і, зокрема, визначається відповідальність за вчинення кримінального правопорушення щодо неповнолітніх.

Кваліфікуючими ознаками правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 120 ККУ, є вчинення його щодо особи, яка перебувала в матеріальній, службовій або іншій залежності, двох або більше осіб, а особливо кваліфікуючою ознакою є вчинення кримінального правопорушення щодо неповнолітнього. Це означає, що винуватий використовує свій стан або владу над потерпілою особою, яка, у свою чергу, не має власних засобів для існування або перебуває в іншій формі залежності від винуватого.

Матеріальна залежність, яка є однією з форм залежності від винуватого, визначається як стан особи, яка не має власних засобів для існування і повністю або частково залежить від матеріального забезпечення винною особою. Інша залежність, у свою чергу, передбачає стан особи, яка перебуває в залежності від винуватого через інші обставини, такі як психічний стан чи хвороба.

Наявність матеріальної або іншої залежності особи від винуватого створює передумови для впливу винуватого на неї та її поведінку, що підвищує суспільну небезпечність злочину. Це робить потерпілу особу більш вразливою до маніпуляцій та втручань з боку винуватого.

Частина 3 статті 120 ККУ передбачає найсуворішу відповідальність за вчинення злочину щодо неповнолітнього. Неповнолітня особа, не маючи достатнього життєвого досвіду та навичок для протистояння впливам дорослих, є особливо вразливою для маніпуляцій. Таким чином, дії, спрямовані на завдання шкоди неповнолітньому, зокрема доведення його до самогубства або замах на самогубство, є особливо суспільно небезпечними та підпадають під найсуворіші санкції відповідно до законодавства.

Незважаючи на вищезазначене, важливо зауважити, що, окрім фізичного примусу, розглядається і вплив, спрямований на доведення особи до самогубства. Це включає в себе не лише фізичний тиск, але й тактику психологічного схилення, яке часто ґрунтується на взаємовідносинах, базованих на довірі, а іноді й на дружбі між потерпілим та правопорушником. Останній може використовувати різні аргументи, намагаючись переконати свою жертву у необхідності вчинення самогубства, розглядаючи це як радикальний вихід із тієї чи іншої ситуації.

Такий вплив може передбачати умовлювання потерпілої особи, аргументацію того, що саме самогубство є найефективнішим шляхом вирішення проблем, або переконувати, що лише у смерті знаходиться вихід із складної життєвої ситуації. Ця стратегія може бути особливо результативною у випадках, коли потерпілий вже до впливу думав про самогубство, перебував у стані депресії чи апатії, та мав негативне ставлення до власного життя.

Важливо відзначити, що в таких випадках прояви агресії, негативізму чи дратівливості з боку правопорушника можуть не виявлятися в поведінці, оскільки ця стратегія базується на тонкому психологічному впливі, спрямованому на підсвідому чутливість потерпілого.

Розгортаючи тему смертельних ігор "Синій кит" та "Червона сова", які широко поширилися через соцмережі, можна відзначити, що ці ігри викликали реакцію законодавців у напрямку регулювання впливу та методів, спрямованих на доведення осіб до самогубства. Основна аудиторія цих ігор, переважно віком від 12 до 16 років, стала об'єктом маніпуляції, хоча також були випадки впливу на значно молодших дітей. Діти, відрізняючись від дорослих, проявляють більшу вразливість і легкість впливу, а це робить їх легкою мішенню для зловмисників у віртуальному просторі.

До спільнот, що прагнуть знайти розраду та психологічну підтримку, долучаються особи, які вже зазнали важкостей на своєму життєвому шляху: проблеми в школі, вдома, булінг. Ці фактори призводять до пригніченого стану, що підштовхує дітей до самогубства, та роблять їх більш доступними для впливу онлайн-злочинців. За допомогою ігор, особи-психологи, діючи з того боку екрану, руйнують поетапно свідомість та психіку потерпілої особи, застосовуючи вербальне переконання, надання розхитуючих психіку завдань, а також погрози вбивства батьків [22].

Зазначено також, що законні дії, такі як правомірне звільнення з роботи або негативне оцінювання в навчальних закладах, чи навіть повідомлення не завжди позитивних, але абсолютно об'єктивних відомостей, не є методами, які можуть впливати на вчинення самогубства. Таким чином, якщо особа, під впливом негативних обставин, вирішує завершити своє життя через слабкість характеру або депресивні думки, відповідальність за це несе вона сама, навіть якщо вона вважає, що інші стали опосередкованою причиною.

Відповідальність за доведення особи до самогубства. Розділ II "Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи" Особливої частини Кримінального кодексу України знаходиться в центрі уваги, зокрема, стаття 120, яка розглядає злочини, в тому числі ті, що стосуються доведення до самогубства. Ці правопорушення, хоч і класифікуються як

середньої тяжкості, виокремлюються від інших порушень цього розділу, які вважаються особливо тяжкими, за винятком привілейованих складів злочину.

Доведення особи до самогубства є складним юридичним поняттям, яке охоплює ряд дій, спрямованих на систематичне приниження, шантаж, або протиправний примус до вчинення дій, що протирічать її волі і можуть призвести до самогубства або замаху на самогубство. Згідно зі статтею 120 Кримінального кодексу України, відповідальність за ці дії передбачається у трьох різних варіантах.

Перша частина статті передбачає заходи у вигляді обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк за доведення особи до самогубства.

У другій частині статті розглядається аналогічне діяння, вчинене щодо осіб, які перебували в матеріальній або іншій залежності від винуватого, або щодо двох або більше осіб. У цьому випадку передбачено більш серйозні заходи - обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк.

В третій частині статті йдеться про діяння, вчинене щодо неповнолітнього. Такі випадки розглядаються як особливо тяжкі, і вони караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років. Це визначення відповідальності свідчить про особливу увагу законодавця до захисту найбільш вразливого шару населення - неповнолітніх.

Аналізуючи аспекти злочинів проти життя та здоров'я, теорія кримінального права використовує поняття "людина" і "особа" як синоніми. Тим не менше, важливо розрізняти людину як біологічну істоту, яка має необхідність біологічного існування, з правом на життя, яке виникає від самого народження і закінчується біологічною смертю. Отже, об'єктом кримінального правопорушення за статтею 120 є життя будь-якої людини, незалежно від її соціальної значущості.

Зазначена стаття визначає також альтернативний об'єкт – людську гідність, яка виявляється у випадках систематичного приниження. Винний, здійснюючи психологічний вплив на потерпілого, грає ключову роль у виборі останнім шляху самогубства. Цей психологічний вплив породжує негативні стани, такі як фрустрація, депресія, стрес, афект, страх та інші, що можуть призвести до трагічного вчинку. Отже, злочинець, своєрідно моделюючи свою поведінку, намагається спровокувати жертву до саморуйнування, використовуючи психологічні механізми тиску та маніпуляцій [23, с.172].

Форсування особи до незаконних дій у науковому контексті загалом трактується як фізичний або психічний тиск з метою надмірного впливу на її поведінку, щоб спонукати до вчинення дій, які порушують законодавство [24, с.55]. Професор О.А. Гусак висловлює пропозицію замінити термін "протиправні" на "небажані для потерпілого", враховуючи можливість доведення особи до самогубства через примус до дій, які, хоча й можуть бути законними, але водночас неприйнятні для самого потерпілого.

У рамках постанови Пленуму Верховного Суду України, присвяченої судовій практиці у справах про злочини проти життя та здоров'я особи, вказується, що систематичне приниження людської гідності означає тривале приниження до потерпілого (включаючи постійні образи, знущання і т.д.) [25]. Судова практика, згідно з цією постановою, не вважає розрив шлюбних відносин, відмову від укладання шлюбу, припинення співжиття, а також подружню зраду обставинами, що систематично принижують гідність особи. Не підпадають під статтю 120 Кримінального кодексу України і ситуації самогубства, які виникають внаслідок законних дій (наприклад, законного звільнення з роботи). Також виключаються

випадки, коли повідомлення, які можуть принижувати гідність особи, є достовірними та відповідають дійсності, але не висловлюються в образливій або цинічній формі [24, с.55].

Учені висувають ідею розширення переліку обтяжуючих ознак, включаючи в нього корисливий мотив. Цей мотив вказує на те, що винуватець свідомо вчиняє дії з наміром особисто вигідно використовувати ситуацію самогубства, наприклад, для привласнення майна або звільнення від матеріальної залежності від потерпілого [26].

Безумовно, важливо враховувати, що особа, яка скоїла кримінальне правопорушення доведення іншої особи до самогубства, також потребує серйозної психологічної підтримки. Винуватець такого вчинку може сам переживати складні емоції, вину, стрес і навіть депресію внаслідок своїх вчинків. Психологічна підтримка в цьому випадку може включати консультації від професійних психологів або психіатрів, які спеціалізуються в галузі кримінальної психології. Важливо розуміти, що таке кримінальне правопорушення може свідчити не лише про неправильність вчинків, але й про власні проблеми та психологічні труднощі винуватця.

Психологічна підтримка має сприяти розумінню винуватцем можливих кореневих причин його дій, сприяти його самопізнанню та прийняттю відповідальності за вчинене. Робота з психологом може також допомогти винуватцю змінити свої погляди та психологічні установки, щоб в подальшому уникати подібних правопорушень. Забезпечення психологічної підтримки для винуватців доведення до самогубства вірогідно сприятиме не лише виправленню поведінки винуватця, а й запобіганню подібним випадкам у майбутньому.

Висновки. Тема самогубства виявляється складною та багатогранною, зазначаючи значний вплив релігійних та культурних змін на сприйняття цього явища протягом історії. Хоча християнське вчення визначає самогубство як гріх, сучасні тенденції виявляють більш толерантне ставлення до самогубців, розглядаючи мотивації, які можуть вести до цього кроку. Терміни "самогубство" та "суїцид" використовуються як синоніми, але в наукових досліджах можуть мати відмінні визначення. Поняття суїцидальної поведінки враховує широкий спектр внутрішніх і зовнішніх проявів, що дозволяє комплексно розглядати взаємодію людини з власним життям. Важливо розглядати суїцид в контексті конкретних вимірів та розуміти його логіку і ціль, враховуючи емоційний стан суб'єкта та амбівалентність стосовно вчинення самогубства. Глибокий аналіз стресорів, психологічних потреб і внутрішніх ставлень може допомогти краще зрозуміти складний світ суїцидально налаштованих осіб.

У вивченні кримінології в українських підручниках визначення самогубства рідко зустрічається. Існують різні підходи до його визначення, включаючи опис як "навмисне, заздалегідь обдумане позбавлення себе життя", яке може бути суперечливим, оскільки визначення самогубства як насильницької смерті може бути неоднозначним. Деякі автори підкреслюють важливість вивчення "фонових" явищ, таких як самогубство, в межах кримінології, хоча це залишається предметом дискусій. Визначення самогубства як "свідомих та умисних дій з призначенням припинити існування" і "різновид аморальної діяльності з припиненням життя" відображає різноманітні підходи в науковій спільноті. Важливі аспекти визначення включають термін "акт" та умову "навмисності", хоча може бути суперечка щодо визначення пасивних форм самогубства та демонстративних спроб. Загалом, вивчення самогубства в контексті кримінології може розширити розуміння злочинних негативних явищ і враховувати їх соціальні та психологічні аспекти.

З метою посилення кримінально-правової боротьби з діяннями, внаслідок яких особа вчиняє самогубство чи намагається це зробити, до ст. 120 КК України потрібно внести наступні зміни:

1. У ч. 1 статті термін "замах на самогубство" краще замінити терміном "спроба самогубства", оскільки замах (згідно зі ст. 15 КК України) може бути лише на кримінальне правопорушення, а самогубство не є кримінальним правопорушенням.

2. З ч. 1 статті виключити слово "систематичне" щодо приниження людської гідності особи та протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, оскільки вказівка у чинній редакції статті на систематичність не дозволяє притягати до кримінальної відповідальності осіб у випадках, якщо вони вчинили лише одноразове приниження потерпілого або одноразовий протиправний примус до відповідних дій, що призвело до його самогубства.

3. У ч. 2 статті у якості кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення вказати на корисливий мотив та вчинення діяння групою осіб.

Література:

1. Bahr, A. Between "Self-Murder" and "Suicide": The Modern Etymology of Self-Killing. *Journal of Social History*, 2013, 46(3), 620–632.
2. Тернавська, А. А.. Поняття суїцида серед засуджених в установах виконання покарань України, його види. *Вісник Академії МВС Республіки Білорусь*, 2017, 2(34), 257–261.
3. Suicide. World Health Organization. Available at: <http://www.emro.who.int/health-topics/suicide/feed/atom.html>.
4. Facts About Suicide. Centers for Disease Control and Prevention. Available at: <https://www.cdc.gov/suicide/facts/index.html>.
5. Evans, G., Farberow, N. L.. *The Encyclopedia of Suicide*. New York: Facts on File, Inc., 2003, 329.
6. Суїцид. Психологічний аспект. Причини суїцидальної поведінки серед молоді, та як допомогти дитині в кризовій ситуації - Волинський фаховий коледж Національного університету харчових технологій. Волинський фаховий коледж Національного університету харчових технологій. URL: <https://vcolnuft.volyn.ua/suyitsyd-psyhologichnyj-aspekt-prychyny-suyitsydnalnoyi-povedinky-sered-molodi-ta-yak-dopomogty-dytyni-v-kryzovij-sytuatsiyi/> (дата звернення: 21.11.2023).
7. Zadorozhnyi N. Criminological and criminal law aspects of the definition of suicide. *ScienceRise: Juridical Science*. 2022. № 1(19). С. 64–69. URL: <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2022.253666> (дата звернення: 21.11.2023).
8. Іванов, Ю., Джужа, О. *Кримінологія*. Київ: ПАЛІВОДА АВ, 2006, 264.
9. Журавель, А., Белякова, С. Соціально-психологічні особливості суїцидальних намірів у студентів. *Молодий вчений*, 5, 2017, с. 207–210.
10. Про затвердження Порядку взаємодії між органами та підрозділами Національної поліції України, закладами охорони здоров'я та органами прокуратури України при встановленні факту смерті людини під час воєнного стану на території України : Наказ М-ва внутр. справ України від 09.03.2022 р. № 177/450/46. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0317-22#Text> (дата звернення: 23.11.2023).
11. Нікітін, Ю., Денисов, С., Стрельцов, Є. *Кримінологія*. Харків: Право, 2018 416.
12. Бусол, О., Василевич, В., Вознюк, А., Горбенко, Д., Джужа, О., Джужа, А. та ін.; Черней. *Кримінологія*. Київ: Освіта України, 2020, 612

13. Шестопалова, Л. М. . Самогубство та доведення до самогубства: заходи протидії. Київ, 2021
14. Шкуро, В. В. Суїцидальність в Україні: кримінологічна характеристика та протидія. Харків: Панов, 2017, 262 с.
15. Kleespies, P. M. (2000). *Emergencies in mental health practice: Evaluation and management*. GuilfordPress, 450.
16. Колесніченко, О. С., Мацегора, Я. В., Приходько, І. І. та ін. (2016). Профілактика самогубств серед військовослужбовців Національної гвардії України. Харків: НА НГУ, 117.
17. Turecki, G., Brent, D. A. Suicide and suicidal behaviour. *The Lancet*, 387 (10024), p. 1227–1239. doi: [http://doi.org/10.1016/s0140-6736\(15\)00234-2](http://doi.org/10.1016/s0140-6736(15)00234-2)
18. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 5 жовт. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 21.11.2023).
19. Гусак О.А. Кримінально-правова характеристика доведення до самогубства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса : Нац. ун.-т «Одеська юридична академія», 2014. 20 с
20. Krainyk H. S., Kokonos V. A. BRINGING TO SUICIDE: TO THE ISSUES OF CRIMINAL LEGAL REGULATION. *Juridical scientific and electronic journal*. 2020. № 9. С. 300–304. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-9/73> (дата звернення: 24.11.2023).
21. Сташис В.В., Бажанов М.І. Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи : конспекти лекцій. Харків : Укр. юрид. акад., 1992. 52 с.
22. Маслова О., Кунченко А. АНАЛІЗ ПРАВОПОРУШЕННЯ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА. *Молодий вчений*. 2021. № 5 (93). С. 118–123. URL: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2021-5-93-23> (дата звернення: 23.11.2023).
23. Гусак О.А. Об'єкт доведення до самогубства: сучасний погляд. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство*. 2012. Т. 17. Вип. 1/2 (16/17). С. 171-175.
24. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. / за ред. проф. В.Я Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2015. 680 с.
25. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 1. П. 31
26. Korniienkova K. Criminal liability for bringing suicide. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2019. Т. 5. С. 240–243. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.44> (дата звернення: 24.11.2023).

УДК. 347

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-232-241>

ORCID ID 0000-0003-2850-3251

Новосельська Ірина Василівна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного та кримінального права

Юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

Нечаєв Віталій Вікторович,

Студент 2-го курсу магістратури юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

NFT ТЕХНОЛОГІЇ ТА АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Анотація. Ця наукова робота вивчає вплив технології NFT (Non-Fungible Token) на авторське право та розглядає юридичні аспекти використання NFT в мистецтві та інших галузях. Аналізується правовий контекст України щодо авторських прав та прав власності.

Ключові слова. NFT, інтелектуальна власність, блокчейн, криптографічні одиниці обліку Ethereum, анімований GIF.

Annotation. This academic study looks into how NFT (Non-Fungible Token) tech affects copyright, especially in art. It dives into Ukraine's laws on copyright and property rights, exploring how NFTs are used in different spheres. The idea of recognizing a new category for digital stuff like NFTs in copyright law is suggested. It argues that NFTs are a unique form of copyrighted material, like photos or music, captured in a specific digital token form. The steps for transferring ownership of NFTs are explained, with smart contracts playing a key role. The common token standards, ERC-20 and ERC-721 on Ethereum, are discussed. Disputes over the legal status of NFTs might end up in court dealing with digital asset rights. The detailed analysis of the steps required for transferring ownership rights to NFTs unveils the complexities inherent in this process. Smart contracts, functioning as automated, self-executing agreements, play a pivotal role in facilitating seamless transactions within the NFT ecosystem. The involvement of smart contracts adds a layer of transparency and efficiency to the buying and selling of NFTs, contributing to the overall legitimacy and security of these transactions. As NFTs redefine the concept of ownership in the digital age, the legal framework must adapt to address the complexities associated with these innovative assets. The future development of NFTs is uncertain, yet it will undeniably impact the future of intellectual property, sparking ongoing discussions and legal changes to ensure a fair and equitable digital environment for creators, buyers, and industry participants.

Keywords: NFT, copyright, work, token, blockchain, digital environment.

NFT (Non-fungible tokens) є чудовою альтернативою щодо реєстрації патентів та авторських прав, адже перетворення фізичного активу в цифровий може спрощувати різноманітні процеси та навіть усувати посередників. Токени дозволяють митцям напряму

зв'язуватися зі своєю аудиторією, знаходити свого покупця та обирати омріяну вартість без спеціального агента.

NFT — це ідеальна можливість закріпити свої права інтелектуальної власності на будь-який унікальний цифровий об'єкт. Токени використовуються для того, аби захистити ваші файли від дублювання, копіювання та несанкціонованого використання.

Володіючи, купуючи, продаючи або обмінюючи товар, на основі якого був створений той чи інший токен, ми завжди можемо перевірити хто був його автором та кому цієї миті належить право власності на нього. Блокчейн — це свого роду реєстр, через який кожен бажаючий може знайти необхідну йому інформацію, тому що токени зберігаються у відкритому блокчейні й саме через це інформація про товар, історія його операцій буде доступна та достовірна завжди.

Світ не стоїть на місці, тому NFT можуть мати багато потенційних застосувань, які виходять за межі світу мистецтва або ігор. Токени чудово підходять для керування системою ідентифікації. Наприклад, перетворюючи фізичні паспорти громадян на NFT, кожен із яких буде мати свої унікальні ідентифікаційні характеристики, можна оптимізувати процеси в'їзду та виїзду громадян для юрисдикцій. Іншим прикладом може бути якийсь університет, що може видати NFT студентам, які отримали певну ступінь, і дозволити роботодавцям легко перевірити освіту майбутнього працівника.

Ера NFT тільки набирає обертів, адже це абсолютно інноваційні активи, щодо яких наразі немає окремого юридичного регулювання в жодній країні світу.

NFT – це скорочення від англійських слів non-fungible token, які вказують на не взаємозамінний характер цього токена. До прикладу, криптографічні одиниці обліку Ethereum є взаємозамінними, а NFT реалізований на блокчейні Ethereum – ні. [1]

Тобто це токен, який не можна обміняти на інший. Такі токени повністю різняться між собою, є унікальними, а їхня кількість обмежена.

Цей токен являє собою одиницю даних у цифровій книзі, що називається блокчейном, де кожен NFT може представляти унікальний цифровий елемент, і тому кожен з них не є взаємозамінним.

Такий токен існує лише в одному екземплярі, що і відрізняє NFT від інших tokenів, реалізованих на блокчейні.

Сам по собі NFT може бути де-факто всім, що має цифрову форму. Це може бути зображення, фотографія, анімований GIF, фільм або музика – все, що унікально, та що може бути збереженим у цифровому вигляді. Це предмети, які ми розглядаємо в якості предметів колекціонування, наприклад старі ігри Nintendo, карти покемонів або картинки. Різниця в тому, що замість картини на полотні, яку можна повісити на стіну, ви отримуєте, у даному випадку, файл JPG. [2]

NFT є частиною блокчейну, тому представляють з себе окремі маркери з додатковою інформацією, що зберігається в них. Саме ця інформація дозволяє їм приймати форму зображень, музики, відео та інших елементів, які ми зберігаємо в форматі JPEG, MP3 або GIF. Оскільки вони мають цінність, ми можемо купувати і продавати їх, як і будь-який інший вид мистецтва. Вартість, в свою чергу, як і у випадку з мистецтвом, визначається попитом і ринком. [2]

Для підтримки використання NFT та блокчейнів в іграх було створено спеціальні стандарти tokenів.

Найпоширенішими стандартами токенів є *ERC-20* та *ERC-721*, створені на блокчейні Ethereum.

Технологія блокчейн - це система запису та передачі інформації, що дозволяє зберігати дані у вигляді ланцюжка блоків. Кожен блок містить інформацію про певну кількість транзакцій та хеш попереднього блоку. Таким чином, кожен блок забезпечує взаємозв'язок з попереднім блоком, що утворює ланцюжок. [3]

Художники та Творці Контенту

Багато художників, музикантів, фотографів та інших творців використовують NFT для продажу своїх авторських робіт та контенту. Це дозволяє їм зберігати права на свої творіння та отримувати винагороду за їх використання та перепродаж у вигляді роялті.

Інвестори та Колекціонери

Вони купують NFT токени як цінність. Їх ціль полягає в тому, щоб інвестувати в цифрові активи, які можуть зрости в ціні з часом та отримати вигоду від їх продажу.

Геймери та Геймдевелопери

Геймери можуть використовувати NFT для купівлі і продажу ігрових предметів, які можуть бути використані у віртуальних світах. Геймдевелопери також можуть випускати NFT, пов'язані з їх іграми, що дозволяє геймерам отримувати право власності на унікальні ігрові активи. (речі/землі/нерухомість)

Бізнеси та Маркетплейси

Компанії можуть створювати ринки для купівлі та продажу NFT. Вони можуть отримувати комісійні з цих транзакцій та розвивати свій бізнес на основі NFT створюючи власні екосистеми.

Фінансові установи

Вони можуть використовувати NFT для випуску цифрових активів або цифрових версій реальних активів, таких як нерухомість чи акції компаній.

Артисти та Знаменитості

Багато артистів та знаменитостей випускають власні NFT, що можуть включати у себе ексклюзивний доступ до контенту, особисті предмети або можливість взаємодії з ними в цифровому або реальному світі.

Благодійні фонди та організації

Фонди створюють NFT колекції щоб нагородити осіб які роблять донати Відзнакою яка залишиться на пам'ять або буде надавати доступ до цінного контенту або інформації

Який у цьому сенс?

Технологія блокчейн забезпечує прозорість у володінні та передачі NFT токенів.

Використання NFT може зменшити потребу у посередниках, що забезпечує більший контроль і прибуток для творців.

NFT відкривають нові можливості для співпраці між творцями та споживачами контенту.

Використання NFT токенів може бути вигідним інструментом для різних осіб та суб'єктів господарювання, забезпечуючи унікальність, безпеку та можливість заробітку на цифрових активах. Проте, важливо бути обізнаним у правових аспектах цього питання, оскільки вони можуть суттєво вплинути на ваші права та обов'язки. На сьогоднішній день правовий статус NFT (невзаємозамінного токена) як об'єкта права власності може розглядатися в різних юрисдикціях і може бути предметом різних інтерпретацій. Зазвичай це залежить від того, як законодавство конкретної країни регулює цифрові активи, криптовалюту та інші аспекти

цифрового власництва. Ось кілька ключових пунктів, які можуть вплинути на правовий статус NFT:

Країна: Кожна країна має своє законодавство і підходи до визнання цифрових активів як об'єктів власності. Деякі країни можуть визнавати NFT як об'єкти власності, інші можуть вважати їх цифровими предметами, які не мають такого ж статусу.

Юридичний статус NFT: Одні NFT можуть представляти власність над цифровими або фізичними активами (наприклад, мистецтво або нерухомість), тоді як інші можуть бути чисто цифровими токенами без фізичної реалізації. **Договір:** Зазвичай, при створенні та продажу NFT укладається електронний договір між продавцем та покупцем, який регулює умови власності та використання цього NFT. Договір може містити умови про власність і права використання.

Розгляд у суді: Правовий статус NFT може бути вирішений у судовому порядку, якщо виникає спір між сторонами, щодо прав на цифровий актив.

Регулювання: Деякі країни можуть вводити регулювання для NFT з метою запобігання фінансовим або іншим видам зловживання. У зв'язку зі швидким розвитком цього сектору і різноманітністю підходів у різних країнах, важливо бути обережним та консультуватися з фахівцями в галузі права та фінансів, якщо ви маєте справу з NFT або плануєте їх купувати чи продавати.

Власність над самим NFT: Власність над NFT в цифровому просторі може розглядатися як власність цифрового активу. Особа, яка має доступ до приватного ключа, пов'язаного з конкретним NFT, вважається власником цього NFT. В багатьох випадках, це підтверджується на блокчейні.

Правовий договір: Багато NFT супроводжуються електронними договорами, які визначають права та обов'язки сторін, які придбали чи продали NFT. Ці договори можуть містити умови власності, права використання та обміну NFT. **Правова охорона та визнання:** В більшості юрисдикцій право на власність NFT визнається та охороняється на рівні, подібному до права на власність речей чи інших активів. Проте, це може змінюватися в залежності від конкретної юрисдикції.

Правова природа об'єкта NFT: Правовий статус NFT може також залежати від того, що саме представляє цей токен. Наприклад, якщо NFT представляє реальний майновий актив, такий як мистецтво, нерухомість або інтелектуальну власність, то права власності можуть бути регульовані конкретними законами і правилами, які відповідають цьому виду активу.

Регулювання і податки: Деякі країни можуть ввести регулювання NFT та оподаткування для контролю та збору податків з операцій з NFT. Важливо зазначити, що ця сфера розвивається дуже швидко, і правова природа NFT може змінюватися з часом і залежати від конкретних обставин і умов. Тому, якщо ви маєте справу з NFT або плануєте інвестувати в них, рекомендується звертатися до юридичних консультантів, які мають спеціалізацію в області криптовалют та цифрового власництва, і слідкувати за змінами в законодавстві вашої країни.

Зазвичай відбувається через цифрові операції на блокчейні, де зареєстровано NFT. Нижче наведено кроки, які можна виконати для передачі прав власності на NFT:

Відкрийте свій гаманець (wallet): Вам спочатку потрібно мати криптогаманець, який підтримує NFT. В цьому гаманці повинні знаходитися ваші NFT.

Знайдіть NFT, який ви хочете передати: Оберіть NFT, який ви хочете передати іншій особі.

Знайдіть адресу отримувача: Вам потрібно мати публічний ключ або адресу гаманця особи, якій ви хочете передати NFT.

Відправка NFT: У вашому гаманці виберіть опцію "передати" чи "відправити". У полі "отримувач" введіть адресу гаманця отримувача. Потім виберіть NFT, який ви хочете передати, і підтвердіть операцію.

Підтвердіть операцію: Ваш гаманець попросить вас підтвердити операцію, і, якщо ви погоджуєтесь, вона буде виконана. Зазвичай це вимагає введення вашого приватного ключа чи підтвердження операції за допомогою біометричних даних (відбитків пальців, обличчя і т.д.).

Підтвердження та очікування: Після того, як операція буде підтверджена, вам слід зачекати, поки транзакція буде підтверджена на блокчейні. Цей процес може займати деякий час в залежності від мережі, яку ви використовуєте.

Повідомлення отримувача: Після того, як транзакція буде успішно завершена, ви можете сповістити отримувача, що він тепер володіє NFT. Вони зможуть перевірити свій гаманець і побачити новий NFT в ньому.

Ці кроки відображають загальний процес передачі NFT. Важливо враховувати, що вартість та податки, пов'язані з передачею NFT, можуть відрізнятися в залежності від вашої юрисдикції, і вам слід консультуватися з фахівцем у справах податків, якщо це необхідно. Також слід бути обережними і переконатися, що ви взаємодієте з надійними платформами та особами, оскільки важливо уникати шахрайства у світі NFT.

Авторські права та NFT викликають ряд проблем та викликів, оскільки вони поєднують традиційні концепції авторських прав з новою цифровою технологією. Нижче наведено деякі із цих проблем:

Права власності та NFT: Відомо, що NFT репрезентують власність цифрових активів, але часто вони не репрезентують авторські права на сам твір, лише право на володіння цифровим об'єктом. Це може призводити до ситуацій, коли власник NFT не має права використовувати чи продавати твір.

Авторські права на NFT: Коли художники створюють твори мистецтва, які стають NFT, це створює питання щодо того, які саме авторські права вони мають. Чи можуть вони дозволити репродукцію чи відтворення їхніх творів, якщо ці твори вже були продані як NFT?

Підробки та плагіат: Через природу блокчейну NFT є легко відслідковуваними, але це також може підштовхнути зловмисників до створення підроблених чи плагіатованих NFT, які порушують авторські права.

Відсутність стандартів: Наразі не існує єдиних міжнародних стандартів для регулювання NFT і авторських прав у цифровому просторі. Це ускладнює судові суперечки і вирішення спорів.

Податкові аспекти: Питання оподаткування NFT і прибутку від їх продажу також створюють складнощі, оскільки податкові регулятори по всьому світу розглядають цю технологію та спробують визначити, як її оподатковувати.

Спори щодо власності та прав на NFT: Судові суперечки щодо власності та прав на NFT стають все більш поширеними, і суди різних країн намагаються розв'язати ці спори, визначаючи власника NFT і права на нього.

Підтримка авторів: Багато авторів і творців втрачають контроль над своїми творами після продажу їх як NFT, і це ставить під питання справедливий дохід для авторів та їхню можливість отримувати винагороду за подальше використання їхніх творів.

Загальною тенденцією є те, що законодавці та регулятори по всьому світу намагаються адаптувати законодавство до нових реалій цифрового світу та розвивати норми, які б краще враховували і захищали інтереси творців і власників NFT. Тим не менше, ці питання залишаються предметом активних дискусій і обговорень в галузі права та технологій.

Ліцензування та використання авторських прав в контексті NFT можуть включати наступні аспекти:

Ліцензування NFT: Автор NFT може видавати ліцензії на використання свого твору із відповідним NFT. Це означає, що покупець NFT отримує обмежене право використовувати твір, визначене ліцензійним договором. Цей договір може встановлювати обмеження на типи використання, тривалість та територію.

Публічна ліцензія: Деякі автори можуть вибрати випустити NFT з публічною ліцензією, яка дозволяє обмін і вільне використання твору під певними умовами, наприклад, в межах Creative Commons.

Ексклюзивність: Автор може обмежити ексклюзивність власності NFT, тобто встановити, що лише власник NFT має право володіння та використовувати твір.

Винагорода автора: Ліцензійний договір може передбачати обов'язок виплати авторові частини від продажу NFT при подальших перепродажах. Це називається "резал" (royalty) і може забезпечити авторові додатковий дохід від популярності його твору.

Обмеження на використання: В ліцензійному договорі можуть бути встановлені обмеження на використання NFT. Наприклад, автор може заборонити комерційне використання твору чи зміну твору без попереднього дозволу.

Спори і врегулювання конфліктів: Деякі ліцензійні договори можуть включати механізми для вирішення спорів і конфліктів між автором та власником NFT/

Ліцензійне листування та використання авторських прав у контексті NFT є новими областями і становлять предмет активних обговорень та розвитку стандартів. Важливо, щоб автори та покупці NFT були уважними до умов ліцензійних договорів та додержувалися їх, а також розуміли правила використання та обмеження, які супроводжують конкретний NFT, перш ніж купувати чи використовувати цифровий актив.

Наведу кілька способів, які можуть бути використані для захисту авторських прав у цифровому просторі NFT:

Включення ліцензійних умов: Автори NFT можуть включати в ліцензійні умови конкретні обмеження та вимоги щодо використання свого твору. Наприклад, вони можуть заборонити комерційне використання чи редагування твору без попереднього дозволу.

Використання метаданих: В метаданих, пов'язаних з NFT, можна включити інформацію про авторські права та ліцензійні умови. Це може нагадати власникам NFT про їхні обов'язки щодо використання твору.

Використання публічних реєстрів: Багато NFT зберігаються на блокчейні, де історія власності легко відстежується. Автори можуть використовувати цю інформацію, щоб довести свої права в разі спору чи порушення авторських прав.

Резали (royalties): В деяких випадках, автори NFT можуть отримувати частину від продажу свого твору при кожному подальшому перепродажу. Це може бути встановлено в ліцензійних умовах та реалізовано автоматично через блокчейн.

Вибір правоохоронних органів і регулювання: Якщо порушення авторських прав стає систематичним, автори можуть звернутися до правоохоронних органів та регуляторів для вирішення справи і захисту своїх прав.

Правозахисні організації: Деякі правозахисні організації та адвокати спеціалізуються на захисті авторських прав у цифровому просторі та можуть надати консультації та допомогу в справах, пов'язаних з NFT.

Публічна свідомість і освіта: Важливо надавати освіту власникам NFT та іншим учасникам ринку про важливість захисту авторських прав та дотримання ліцензійних умов.

Захист авторських прав в умовах NFT вимагає уважності та визначеності з боку авторів, а також співробітництва з платформами та громадою NFT для забезпечення дотримання правил та ліцензійних умов.

Врегулювання власності та авторських прав на NFT є актуальною та важливою задачею в світі цифрових активів. Ось деякі пропозиції щодо можливого регулювання:

Розробка міжнародних стандартів: Важливо розробити міжнародні стандарти, які б стандартизували умови ліцензування та власності NFT, зокрема щодо авторських прав та резалів (royalties).

Обов'язкові метадані: Платформи NFT можуть бути зобов'язані включати обов'язкові метадані, які вказують на авторські права та ліцензійні умови кожного NFT.

Можливість передачі авторських прав: Розробити механізми для передачі авторських прав на NFT, як це можливо в традиційному мистецтві і інших інтелектуальних властивостях.

Регулювання резалів: Законодавство може регулювати резали (royalties) для авторів, забезпечуючи їм частку від подальших продажів їхніх творів через NFT.

Захист від підробок та плагіату: Законодавство може надавати правозахисні механізми для виявлення та припинення підробок та плагіату NFT.

Освіта та свідомість: Програми освіти та інформаційні кампанії можуть підвищити свідомість учасників ринку NFT щодо важливості дотримання авторських прав і ліцензійних умов.

Запобігання фінансовому зловживанню: Законодавство може включати механізми для запобігання фінансовому шахрайству та зловживанню NFT.

Діалог з галуззю: Законодавці та регулятори можуть вести діалог із представниками галузі NFT, щоб розробити раціональні та ефективні правила та стандарти.

Вирішення спорів: Важливо розробити ефективні механізми вирішення спорів, пов'язаних із власністю та авторськими правами на NFT.

Адаптація до розвитку технології: Законодавство має бути готовим до швидкого розвитку технології і нових викликів, які вона приносить.

Ці пропозиції можуть служити як основа для розвитку ефективного та справедливого регулювання власності та авторських прав на NFT. Важливо, щоб таке регулювання сприяло інноваціям і розвитку галузі NFT, не обмежуючи права авторів і власників цифрових активів. [4] Впровадження рекомендацій міжнародних організацій стосовно власності та авторських прав на NFT може бути корисним для створення єдиного стандарту та міжнародної координації в цій області. Ось кілька міжнародних організацій, які можуть надавати рекомендації та стандарти:

World Intellectual Property Organization (WIPO): WIPO є спеціалізованою агентурою ООН, яка працює у галузі інтелектуальної власності. Вони можуть розробляти стандарти та рекомендації щодо захисту авторських прав на NFT.

International Organization for Standardization (ISO): ISO розробляє міжнародні стандарти у багатьох галузях. Вони можуть сприяти стандартизації ліцензійних умов та метаданих для NFT.

Financial Action Task Force (FATF): FATF розробляє стандарти та рекомендації щодо боротьби з фінансовою злочинністю, і вони можуть мати важливе значення для контролю фінансових операцій через NFT.

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO): UNESCO може сприяти розробці стандартів та рекомендацій для захисту культурної спадщини в цифровому просторі, включаючи NFT.

Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN): ICANN має важливе значення для керування доменними іменами та адресами в Інтернеті і може грати роль у стандартизації метаданих для NFT.

Впровадження рекомендацій цих та інших міжнародних організацій може сприяти розвитку консистентного та справедливого правового середовища для NFT та цифрових активів. Однак важливо, щоб ці рекомендації були адаптовані до конкретних потреб та характеристик різних країн та галузей. Подальша співпраця між міжнародними організаціями, урядами та представниками галузі NFT є важливою для досягнення цієї мети.

Перспективи розвитку ринку NFT (невзаємозамінних токенів) в Україні можуть бути обіцяючими, але вони також супроводжуються викликами і питаннями, які потребують вирішення. Ось деякі аспекти, які впливають на перспективи розвитку NFT-ринку в Україні:

Творчість і мистецтво: Україна має багатий культурний спадок та багато талановитих митців. NFT надає можливість цим митцям зберігати, продавати та віддавати в оренду свої твори, а також отримувати резали (royalties) від подальших продажів.

Інновації та технології: Україна є центром для розробки програмного забезпечення та блокчейн-технологій. Ця технічна експертиза сприяє розвитку проєктів, пов'язаних з NFT, і може привертати іноземних інвесторів.

Підприємництво: В Україні зростає інтерес до створення стартапів та технологічних компаній, що може сприяти створенню нових платформ і ринків для NFT.

Інвестиції і фінансування: Збільшення інтересу до NFT може призвести до залучення інвестицій та фінансування для проєктів у цій галузі. Інвестиції можуть сприяти розвитку інфраструктури та розширенню ринку.

Правовий фреймворк: Україна може розробити правовий фреймворк, який би регулював питання авторських прав, ліцензування та оподаткування NFT. Це сприяло б довірі і захисту прав учасників ринку.

Економічний розвиток: Розвиток ринку NFT може сприяти економічному розвитку та створювати нові робочі місця в галузі інформаційних технологій та мистецтва.

Однак важливо враховувати деякі виклики, такі як питання правового регулювання, боротьба з шахрайством та обманом у сфері NFT, інфляція вартості NFT і інші фінансові ризики.

Україна має потенціал стати важливим учасником глобального ринку NFT і відзначитися як місце творчості, інновацій та технологічного розвитку. Але успіх буде залежати від розв'язання вищезазначених питань і створення сприятливого середовища для розвитку цієї галузі.

Правове регулювання NFT в Україні — повноцінно Його немає.

Закон України "Про віртуальні активи", який Верховна Рада України прийняла 17 лютого 2022 року, набере чинності лише після прийняття змін до Податкового кодексу України, що стосуватимуться оподаткування операцій з віртуальними активами. [5]

Коли це станеться, тоді невзаємозамінні токени можна буде віднести до віртуального активу як матеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Такі активи зможуть посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав.

Дуже спірним є положення цього Закону, яке передбачає, що віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги). Дана норма значно звужує сферу застосування віртуальних активів в Україні.

Простими словами, особа не зможе обміняти свій NFT на квартиру у центрі Києва або на послуги барбера.

З NFT ви не купуєте саме цифровий мистецький твір, а купуєте код, який вказує на файл з цим твором. Цифрова версія твору зберігається не на блокчейні, а у третіх осіб або в окремих сховищах. Таким чином, твір, пов'язаний з токеном, не обов'язково знаходиться безпосередньо у криптографічному реєстрі. Водночас автор мистецького твору зберігає права інтелектуальної власності на свій цифровий твір.

Якщо між продавцем та покупцем NFT немає домовленостей та питання передачі майнових авторських прав не вирішено. Покупець NFT не отримує майнові авторські права на цифровий твір.

Максимально можливе - це отримати обмежену невиключну ліцензію на використання твору, якщо це передбачено правилами NFT-майданчика.

Недостатня практика регулювання авторського права в контексті NFT створює проблеми для справжніх авторів цифрового контенту та покупців NFT.

Згідно з Законом України "Про авторське право і суміжні права", авторські права можна передати тільки на основі письмової угоди з визначенням усіх істотних умов.

Деякі мистецькі платформи, де продають NFT, у своїх правилах використання можуть встановлювати умови про передачу авторських прав, коли покупець погоджується і ставить відмітку у відповідному полі.

Така угода не відповідає всім вимогам, встановленим законодавством України для передачі прав на твір.

Щоб отримати майнові права інтелектуальної власності на NFT потрібно укласти угоду з автором (письмову або в електронній формі).

Така угода дійсно може бути здійснена в електронній формі, проте вона повинна бути зафіксована в одному або декількох документах (включаючи електронні) і підписана (електронним підписом) усіма сторонами. [5]

Після набрання чинності Закону України "Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами" невзаємозамінні токени будуть офіційно оподатковуватись.

Крім того, Проектом закону передбачено впровадження ряду заходів, спрямованих на стимулювання розвитку ринку віртуальних активів, в тому числі NFT, в Україні, зокрема:

- звільнення від оподаткування ПДВ операцій з віртуальними активами та послуг, що надаються постачальниками послуг, пов'язаних з віртуальними активами;

- встановлення п'ятирічного періоду пільгового оподаткування інвестиційного прибутку від операцій з віртуальними активами та послуг, що надаються постачальниками послуг, пов'язаних з віртуальними активами, за ставкою 5% податку на прибуток;

- встановлення п'ятирічного періоду пільгового оподаткування інвестиційного прибутку від операцій з віртуальними активами для фізичних осіб за ставкою 5% податку на доходи фізичних осіб;

- введення обов'язку сплати військового збору з суми інвестиційного прибутку від операцій з віртуальними активами для фізичних осіб за ставкою 1,5%.

Ці заходи сприятимуть створенню середовища для розвитку ринку віртуальних активів в Україні та залученню інвестицій.

Висновок. Враховуючи аналіз правового регулювання невзаємозамінних токенів в Україні, можна стверджувати, що ця сфера має величезний потенціал для розвитку цифрової економіки країни. Завдяки активному впровадженню технологій блокчейн, NFT відкриває нові можливості для власників та авторів цифрового контенту, художників та інших представників творчих індустрій.

Однак, потрібно визнати, що регулювання NFT в Україні є недосконалим і знаходиться на етапі формування. Щоб забезпечити ефективний розвиток та функціонування ринку NFT, законодавство має бути вдосконалене, обіг невзаємозамінних токенів повинен бути врегульований, зокрема повинна бути встановлена кримінальна відповідальність за злочини у цій сфері для захисту громадян від шахраїв та хакерів, а співпраця з міжнародними партнерами та органами забезпечить врахування кращої світової практики.

У майбутньому, розвиток ринку NFT в Україні залежить від налагодження механізмів захисту авторських прав, стимулювання інвестиційної діяльності, та розробки комплексу підходів до регулювання віртуальних активів. Враховуючи весь потенціал та перспективи, які надає NFT, Україні варто прискорити процеси правового регулювання та вдосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері, щоб отримати провідні позиції на світовому ринку цифрового мистецтва та забезпечити розвиток економіки. [6]

NFT є величезним викликом закону, оскільки немає чіткого регулювання, а правові системи не мають гнучкості, щоб змінюватися відповідно до нових обставин. Але, у нас є NFT, вони корисні і не зникнуть в майбутньому. Тому ми повинні бути винахідливими та гнучкими, щоб отримати максимальний прибуток від цих обставин та захистити законні інтереси власників.

Література:

1. URL: <https://legal-support.top/nft/>
2. URL: <https://root-nation.com/ua/articles-ua/tech-ua/ua-shho-take-nft/>
3. URL: https://lb.ua/economics/2023/04/13/550425_tehnologiya_blokcheyn_ii_rol.html
4. URL: https://biz.ligazakon.net/analytics/219394_pravove-regulyuvannya-nft-v-ukran
5. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/JI02365I?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01
6. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/JI07134I?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01

УДК: 346

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-242-260>

ORCID ID 0000-0003-2627-8871

*Добкіна Катерина Робертівна,**науковий керівник**доктор юридичних наук, доцент**декан юридичного факультету**Державного університету інфраструктури та технологій,**Київ, Україна**Римар Євгенія Олександрівна,**студентка 2 курс магістратури,**заочної форми навчання,**спеціальності 081 «Право»**юридичного факультету**Державного Університету інфраструктури та технологій України*

МІЖНАРОДНИЙ ІНВЕСТИЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ: ТЕНДЕНЦІЇ І ДОСВІД УКРАЇНИ

Анотація. Робота висвітлює ключові аспекти розвитку міжнародного інвестиційного арбітражу, включаючи взаємодію з національним законодавством, роль міжнародних організацій та перспективи удосконалення правового регулювання. Це дослідження служить цінним внеском у розуміння сучасних викликів та можливостей, які стоять перед країнами у галузі інвестиційного арбітражу. Особлива увага приділяється досвіду України в інвестиційному арбітражі, враховуючи її роль як активного учасника світової економіки. Розглядаються конкретні справи, в яких Україна брала участь, а також аналізується прогрес та труднощі, з якими країна зіштовхується у сфері регулювання інвестиційних спорів. Аналізується роль інвестиційного арбітражу в розвитку економіки країни, визначається проблеми та досягнення. Дослідження допомагає визначити перспективи подальшого розвитку інвестиційного арбітражу в Україні, а також надає рекомендації для поліпшення ефективності цього механізму вирішення інвестиційних спорів.

Ключові слова: інвестиційна політика, інвестиційне право в широкому розумінні, інвестиційне право, арбітраж, міжнародний інвестиційний арбітраж.

Annotation. The work illuminates key aspects of the development of international investment arbitration, encompassing interactions with national legislation, the role of international organizations, and prospects for refining legal regulations. This study contributes valuable insights into understanding contemporary challenges and opportunities faced by countries in the field of investment arbitration. Special attention is given to Ukraine's experience in investment arbitration, considering its role as an active participant in the global economy. Specific cases involving Ukraine are examined, and the progress and challenges encountered in regulating investment disputes are analyzed. The role of investment arbitration in the country's economic development is explored, highlighting both problems and achievements. The research aids in identifying prospects for further development of investment arbitration in Ukraine, offering recommendations to enhance the efficiency of this dispute resolution mechanism.

Keywords. *Investment Policy, Investment Law in a broad sense, Investment Law, Arbitration, International Investment Arbitration.*

Постановка проблеми.

У сучасних умовах глобалізації економіки та інтенсифікації міжнародних економічних відносин особливо важливим є залучення іноземних інвестицій для сталого розвитку національних господарств. Запровадження та ефективна реалізація механізмів міжнародного інвестиційного арбітражу має велике значення для створення сприятливого інвестиційного клімату та захисту прав інвесторів. Однак, несвідоме використання арбітражних процедур, а також проблеми, пов'язані з їх реалізацією в контексті української практики, можуть стати перешкодою для залучення іноземних інвестицій та підвищення рівня довіри інвесторів до правової системи України. Серед ключових аспектів, які варто розглядати, можуть бути: недостатня прозорість та консистентність законодавства, ефективність арбітражних судів, практика визнання та виконання рішень міжнародних арбітражів українськими органами, а також перспективи удосконалення інституційної бази для міжнародного інвестиційного арбітражу в Україні. Розгляд цих аспектів дозволить виявити ключові виклики та можливості для покращення міжнародного інвестиційного арбітражу в Україні.

Аналіз досліджень і публікацій. Міжнародний інвестиційний арбітраж є важливою складовою сучасної міжнародної торгівлі та економічних відносин. Деякі загальні тенденції, які спостерігаються в цій області, зокрема в статті Ірини Вівчарик, Негода О.А., Самоєнкова О.В., Крупа Л.В., Гуткевич С.О., Пелешенко П.Г., Суш О.П., та в міжнародних статтях автором яких є Маріанна Антонович (Mariana Antonovych), Robert Howse (Роберт Хауз), та інші, а також статтями USAID та ICSID, розкривають суть даної теми в повному обсязі.

Метою статті є систематизація та аналіз існуючого досвіду та тенденцій у сфері міжнародного інвестиційного арбітражу в Україні, виявлення проблем та пошук шляхів їх вирішення для подальшого поліпшення інвестиційного клімату країни.

Виклад основного матеріалу.

Інвестування є однією з найбільш привабливих та прибуткових сфер господарської діяльності. На сучасному етапі розвитку України гостро постає питання активізації інвестиційної політики в країні не тільки для підвищення її репутації, на міжнародній арені, але і для скорішої інтеграції України в світове економічне співтовариство. Тому пріоритетними завданнями уряду на мою думку в процесі розробки заходів економічного розвитку України має бути стимулювання інвестиційної діяльності та створення сприятливого інвестиційного середовища. Наприклад, коли підприємствам бракує власних коштів використовуються застаріле обладнання та технології, перед самими підприємствами постає питання залучення інвестицій, які виступають основним важелем розвитку та розширення виробництва підприємства. Що ж таке інвестиційна політика?

Інвестиційна політика – це інвестиційна ідеологія держави, що відображається у системі засобів, спрямованих на створення та реалізацію спеціального механізму правового регулювання інвестиційних відносин, з метою формування цілісної моделі інвестиційного ринку, підтримання його високого потенціалу, за допомогою закріплення у Державній програмі інвестиційного розвитку (доктринальне визначення)[с.5, 9]. Дана політика, спрямована на *створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва, переважно у галузях, розвиток яких визначено як пріоритети структурно-галузевої політики,*

а також забезпечення ефективного і відповідального використання цих коштів та здійснення контролю за ним[абз. 2, ч. 1, 2].

Як і будь-яка з політик у будь-якій країні інвестиційна політика регулюється відповідним правом, а право має в собі відповідні норми і правила визначаючи ту чи іншу політику, в даному випадку інвестиційну, спосіб прийняття рішень, фінансування, контроль і інші аспекти пов'язані з даною діяльністю. Це допомагає забезпечити додержання принципів демократії, прав людини та рівності перед законом у політичному процесі. *Інвестиційне право є підгалуззю господарського права, що регулює господарські відносини в сфері інвестування[10].*

Формування в Україні інвестиційного права як підгалузі господарського права почалося з прийняттям Верховною Радою України Закону "Про інвестиційну діяльність" від 18 вересня 1991 р., а пізніше – Закону "Про іноземні інвестиції" від 13 березня 1992 р., дію якого було зупинено Декретом Кабінету Міністрів України "Про режим іноземного інвестування" від 20 травня 1993 р.; певну роль відіграв Закон України "Про державну програму заохочення інвестицій в Україні", який втратив чинність разом з названим Декретом з прийняттям Закону України "Про режим іноземного інвестування" від 19 березня 1996 р. 8 жовтня 1992 р. Верховною Радою України приймається Закон України "Про основи містобудування", а 14 жовтня 1994 р. – Закон "Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ, організацій за порушення у сфері містобудування". Відповідно до зазначених законодавчих актів приймаються підзаконні нормативні акти, в тому числі постанови Кабінету Міністрів України "Про порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів державного замовлення" від 5 серпня 1992 р. № 449, "Про затвердження інвестиційних програм і проектів та проведення державної експертизи інвестицій" від 15 серпня 1992 р. № 473, "Про порядок видачі учасникам інвестиційної діяльності ліцензій на виконання спеціальних видів робіт у проектуванні та будівництві" від 8 жовтня 1992 р. № 569 та багато інших[10].

Інвестиційне право в широкому розумінні – це підгалузь господарського права, що регулює інвестиційні господарські відносини за участю інвесторів та інших учасників інвестиційної діяльності із застосуванням методів правового регулювання, притаманних господарському праву, та базується на інвестиційному законодавстві як підгалузі господарського законодавства. Воно встановлює правові норми та регуляції, які стосуються інвестицій, інвесторів та інвестиційних проектів. Воно регулює права та обов'язки інвесторів, включаючи правовий захист їхніх інтересів, правила ведення бізнесу, умови ведення іноземного бізнесу та інше. Інвестиційне право також встановлює механізми вирішення спорів між інвесторами та державою, що є важливим аспектом забезпечення захисту інвестицій[10].

Інвестиційна політика і інвестиційне право взаємодіють між собою, оскільки обидві галузі спрямовані на стимулювання і захист інвестиційного клімату в країні або регіоні. Успішна взаємодія між інвестиційною політикою та інвестиційним правом сприяє створенню сприятливих умов для привертання інвестицій, розвитку бізнесу та підвищенню економічного зростання країни. Але все є і відмінності. Вони полягають в наступному:

Характер застосування: інвестиційна політика орієнтована на формулювання стратегічних цілей та заходів, спрямованих на залучення та підтримку інвестицій. Інвестиційне право, з іншого боку, це набір правових норм і принципів, що регулюють відносини між інвесторами та державою, а також між самими інвесторами.

Сфера застосування: Інвестиційна політика стосується загальних стратегічних заходів, прийнятих державою або урядом для привертання інвестицій та стимулювання економічного

зростання. Інвестиційне право, з іншого боку, має справу з конкретними правовими нормами і правилами, що регулюють правовий статус інвестицій, права та обов'язки сторін, механізми вирішення спорів та інше.

Сфокусованість: Інвестиційна політика може бути спрямована на ширший спектр економічних та соціальних цілей, таких як зростання зайнятості, розвиток інфраструктури, підвищення конкурентоспроможності тощо. Інвестиційне право, з іншого боку, більш конкретно спрямоване на забезпечення захисту прав інвесторів та вирішення спорів, які можуть виникнути в процесі інвестиційної діяльності. Незважаючи на ці відмінності, обидві галузі мають важливе значення для створення сприятливого інвестиційного клімату та забезпечення стабільного розвитку економіки. Вони доповнюють один одного і разом сприяють створенню сприятливих умов для інвестицій та підтримки підприємницької активності[10].

Інвестиційна політика і інвестиційне право є важливими компонентами ефективного розвитку економіки країни. Інвестиційна політика визначає стратегічні цілі та заходи для стимулювання інвестицій та підтримки бізнесу, тоді як інвестиційне право надає правову основу для захисту інвесторів та регулювання інвестиційних відносин. Успішна взаємодія між цими двома аспектами дозволяє країні створити сприятливе інвестиційне середовище, що сприяє економічному зростанню, створенню нових робочих місць і підвищенню загального рівня життя. Дотримання принципів правової держави, захист прав інвесторів та відкритий діалог між державними органами та бізнес-спільнотою є ключовими факторами для забезпечення стабільного інвестиційного клімату та підтримки розвитку економіки.

Здійснюючи перехід від традиційних судових процесів до цього особливого виду альтернативного вирішення спорів, сторони прагнуть забезпечити об'єктивність, швидкість та високий ступінь експертності в процесі вирішення конфліктів, пов'язаних із захистом іноземних інвестицій. У цьому контексті розкривається складний ландшафт правових, інституційних та процедурних аспектів, що визначають основні принципи та види арбітражу, які варто розглядати для повнішого розуміння його сутності. **Арбітраж** - це процес вирішення суперечок між сторонами за участю третьої нейтральної особи або групи осіб, які називаються арбітрами. Цей метод вирішення спорів застосовується для вирішення різноманітних конфліктів, включаючи ті, що виникають у бізнесі, міжнародних торговельних відносинах, трудових відносинах та інших сферах. У процесі арбітражу сторони згодні на те, щоб арбітр або арбітражний трибунал розглянув суперечку та прийняв рішення, яке є обов'язковим для обох сторін. Рішення арбітражу зазвичай є остаточним, хоча існують механізми його перегляду в деяких випадках, наприклад, якщо сторони домовилися про можливість апеляції на рішення арбітражу. Процедура арбітражу зазвичай менш формальна і швидша, ніж судовий процес, що робить її більш привабливою для сторін, які бажають уникнути складнощів, пов'язаних із судочинством. Крім того, арбітраж може бути особливо корисним у випадках, пов'язаних з міжнародними суперечками, оскільки дозволяє уникнути проблем, пов'язаних з вибором права та юрисдикції, які можуть виникнути при судовому розгляді у різних країнах. Арбітраж включає і міжнародний інвестиційний арбітраж (International Investment Arbitration (IIA))[16].

Щоб визначити, що таке міжнародний інвестиційний арбітраж, треба спочатку визначити, що таке міжнародний арбітраж. **Міжнародний арбітраж** подібний до внутрішніх судових спорів, але замість того, щоб відбуватись перед національним судом, це відбувається перед приватними судовими рішеннями, відомими як арбітри. Це консенсусний, нейтральний,

зв'язний, приватний і підлягає виконанню, вирішенню міжнародних суперечок, що зазвичай швидше і дешевше ніж внутрішні судові процеси. На відміну від рішень національних судів, міжнародні арбітражні рішення можуть бути запроваджено майже в усіх країнах світу, перетворення міжнародного арбітражу на провідний механізм вирішення міжнародних спорів. Використання міжнародного арбітражу розвинулося для того, щоб дозволити сторонам різних юридичних, лінгвістичне та культурне підґрунтя для вирішення своїх суперечок остаточно та обов'язково, як правило, без формальностей процесуальних норм власної правової системи. Міжнародний арбітраж іноді називають, як гібридна форма вирішення міжнародних суперечок, оскільки він поєднує елементи цивільно-правової процедури та загально правової процедури, одночасно дозволяючи сторонам можливість розробити арбітражну процедуру, за якою буде вирішено їх спір. Міжнародний арбітраж може бути використаний для вирішення будь-якого спору, який вважається розглянутим «свавільний» термін, сфера дії якого варіюється від держави до держави, але це включає більшість комерційних спорів[11].

Одним із видів міжнародного арбітражу є міжнародний інвестиційний арбітраж. Він спеціалізується на вирішенні спорів, що виникають між інвесторами та державами або між інвесторами інших країн у зв'язку з інвестиційними угодами чи угодами про захист іноземних інвестицій. Міжнародний інвестиційний арбітраж зазвичай базується на міжнародних угодах, таких як Угода про захист іноземних інвестицій (УЗІ) або двосторонні і багатосторонні угоди, які забезпечують правовий захист іноземних інвестицій та механізми вирішення спорів. Можливість іноземного інвестора подати позов до приймаючої держави є гарантією для іноземного інвестора, що, у випадку суперечки, він матиме доступ до незалежних та кваліфікованих арбітрів, які вирішать суперечку та винесуть примусове рішення. Це дозволяє іноземному інвестору обійти національну юрисдикцію, яка може вважатись упередженою або не матиме незалежності, і вирішити спір відповідно до різних захистів, передбачених міжнародними договорами. Щоб іноземний інвестор міг ініціювати інвестиційний арбітраж, держава, що приймає, повинна дати згоду на це[11].

Як зазначила у свої статті Вівчак Ірина (молодший юрист практики міжнародного арбітражу) ще в 2019 році *«Рік за роком кількість інвестиційних спорів зростає, інвестори дедалі частіше звертаються до інвестиційного арбітражу з метою захисту порушених прав унаслідок дій приймаючої держави. Згідно з даними Конференції ООН з торгівлі та розвитку (UNCTAD), починаючи з 1987 року було ініційовано 942 інвестиційні міжнародні спори.»*[12]. Це данні на 2019 рік, за даними Комісії ООН з торгівлі та розвитку («ЮНКТАД»), станом на квітень 2023 року загальна кількість зареєстрованих випадків урегулювання спорів між інвесторами та державою («ISDS») становила 1257, що свідчить про те, що міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів «ICSID» брав участь в управлінні в. 70% усіх випадків ISDS. Також, важливе, що зазначила у свої статі Ірина Вівчак то це те, що таку тенденцію спричинено передусім тим, що це також один із способів залучення інвесторів, оскільки іноземні інвестори прагнуть мінімізувати всі потенційні ризики. Дієвий і ефективний механізм захисту майнових прав та інтересів у разі виникнення спору – один із ключових чинників, на які інвестор зважає першочергово. Часто держави в односторонньому порядку дають згоду на інвестиційний арбітраж шляхом включення відповідного положення до внутрішнього інвестиційного законодавства або безпосередньо до інвестиційного договору з інвестором. І це є перевагою для останнього, оскільки в нього виникає право захищати свої інтереси через інвестиційний арбітраж, навіть якщо країна його походження не уклала ДІУ з приймаючою державою. Прагнення вирішувати міжнародні інвестиційні спори через арбітраж обумовлено

й тим, що арбітражні трибунали для того, аби зробити висновок щодо наявності чи відсутності порушення й вини держави, не лише інтерпретують положення міжнародного договору, а й підходять до вирішення кожної справи, зважаючи на економічну й комерційну складові спору, піддаючи ґрунтовному аналізу мету й усі обставини справи, за яких було вчинено певні дії, що оскаржуються, а також те, чи інвестиція зберегла свою рентабельність[12].

Інвестиційні арбітражі можна умовно поділити на два види: інституційний та *ad hoc*. До першого зараховують розгляд у Міжнародному центрі з врегулювання інвестиційних спорів (ICSID), заснованому відповідно до Вашингтонської конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 1965 року (далі – Вашингтонська конвенція) під егідою Світового банку, розгляд у Міжнародному арбітражному суді при Міжнародній торговій палаті (ICC), Стокгольмському арбітражному інституті (SCC), Лондонському міжнародному арбітражному суді (LCIA) та в інших арбітражних інституціях. Зазвичай розгляд *ad hoc* відбувається відповідно до Арбітражного регламенту Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (UNCITRAL) при Постійній палаті третейського суду (PCA) в Гаазі. Здебільшого інвестиційні договори містять обидва види інвестиційного арбітражу на вибір інвестора. Найбільшу кількість інвестиційних спорів було розглянуто саме в ICSID – 728 справ станом на червень 2019 р. Розгляд спору в ICSID відбувається відповідно до Вашингтонської конвенції. Нині цю Конвенцію ратифікували 154 держави. Другим за популярністю є розгляд у порядку *ad hoc* відповідно до Регламенту UNCITRAL. Згідно з даними UNCTAD було ініційовано 136 таких справ[12, 20].

Арбітраж в цілому та міжнародний інвестиційний арбітраж є важливими інструментами вирішення суперечок, які виникають як у внутрішніх, так і в міжнародних відносинах. Вони дозволяють сторонам вирішувати конфлікти за допомогою нейтрального третього арбітра або арбітражного трибуналу, забезпечуючи таким чином ефективні та прозорі рішення, які є обов'язковими для сторін. Арбітраж дозволяє сторонам уникнути складнощів, пов'язаних із судовим процесом, і забезпечує більш швидке та ефективне вирішення спорів. Він також може бути особливо корисним у випадках міжнародних суперечок, оскільки дозволяє уникнути проблем, пов'язаних з вибором права та юрисдикції, які можуть виникнути при судовому розгляді у різних країнах.

Міжнародний інвестиційний арбітраж, зокрема, відіграє важливу роль у вирішенні суперечок між інвесторами та державами, сприяючи захисту прав іноземних інвестицій та стимулюючи міжнародні економічні відносини. Він дозволяє сторонам уникнути політичного впливу та забезпечує незалежне рішення, що відповідає міжнародним стандартам. Загалом, арбітраж та міжнародний інвестиційний арбітраж відіграють ключову роль у забезпеченні справедливості, ефективності та стабільності в міжнародному співробітництві та бізнес-середовищі.

Міжнародний інвестиційний арбітраж відіграє ключову роль у врегулюванні спорів, що виникають між державами та іноземними інвесторами. Його важливість в контексті глобального економічного середовища зростає, що робить розуміння міжнародного та національного законодавства, яке регулює цей процес, надзвичайно важливим завданням для юристів, адвокатів та інших фахівців у сфері права. Аналізуючи ключові міжнародні конвенції, договори та національні закони, що формують правовий контекст міжнародного інвестиційного арбітражу та визначають правила, за якими вирішуються інвестиційні спори, для розуміння правового середовища, в якому функціонує міжнародний інвестиційний арбітраж, важливо дослідити національне законодавство країн, які є ключовими учасниками

світового економічного ринку. Національне законодавство може включати положення про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, процедурні норми, а також специфічні вимоги щодо регулювання інвестиційних спорів всередині країни.

Стосовно національного законодавства України, що регулює інвестиційну діяльність, як вид господарської діяльності має свою нормативну основу — з'явилося після прийняття 24.08.1991 р. Акту проголошення незалежності України. В інвестиційному законодавстві домінує принцип рівності в регламентації прав вітчизняних та іноземних інвесторів, і відповідно до цього принципу має формуватися система нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері інвестування. Основні нормативно-правові акти, які регулюють інвестиційний арбітраж в Україні:

- положення Конституції України щодо забезпечення державою соціальної спрямованості економіки України (ст. 13); права власності (у т.ч. інтелектуальної) (ст. 41); права на підприємницьку діяльність (ст. 42); основних засад законодавчого регулювання у сфері економіки (ст. 5, 7-9, 91) тощо[1];
- положення кодексів: Цивільного кодексу України; Господарського кодексу України, зокрема щодо правового регулювання інноваційної діяльності (глава 34), іноземних інвестицій (глава 38), спеціальних (вільних) економічних зон (глава 39), концесії (глава 40) тощо[2, 3];
- Закон України «Про інвестиційну діяльність» - цей закон визначає загальні принципи та правила інвестиційної діяльності в Україні, включаючи механізми вирішення інвестиційних спорів арбітражем[4].
- Закон України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів господарювання, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» - цей Закон спрямований на захист конкуренції між суб'єктами господарювання, створеними без залучення коштів або майна (майнових чи немайнових прав) іноземного походження, та суб'єктами господарювання, створеними за участю іноземного капіталу, забезпечення державного захисту вітчизняного виробника та конституційних прав і свобод громадян України [5].
- Закон України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 року № 93/96-ВР - цей закон означає особливості режиму іноземного інвестування на території України, виходячи з цілей, принципів і положень законодавства України[6].
- Угода між Україною та іншими країнами про взаємну охорону та стимулювання інвестицій - Україна уклала ці угоди з багатьма країнами, які встановлюють права та обов'язки іноземних інвесторів та міжнародний арбітраж для вирішення інвестиційних спорів:
 1. Угода між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну охорону та стимулювання інвестицій (1996 рік).
 2. Угода між Україною та Об'єднаними Арабськими Еміратами про взаємну охорону та стимулювання інвестицій (2012 рік).
 3. Угода між Україною та Індією про взаємну охорону та стимулювання інвестицій (2003 рік).
 4. Угода між Україною та Китаєм про взаємну охорону та стимулювання інвестицій (1992 рік).
 5. Угода між Україною та Швейцарією про взаємну охорону та стимулювання інвестицій (1998 рік) та інші.

Ці нормативно-правові акти встановлюють гарантії прав суб'єктів інвестиційної діяльності, захист інвестицій, іноземних інвесторів та надають їм певний рівень захисту їхніх інвестицій в Україні. Вони також включають положення про можливість вирішення інвестиційних спорів через міжнародний арбітраж, зазвичай в рамках Міжнародного центру по вирішенню інвестиційних спорів між державами та іноземними інвесторами (ICSID).

Міжнародний інвестиційний арбітраж регулюється як національними, так і міжнародними нормативно-правовими актами. Існують кілька ключових документів, конвенцій і законодавчих актів, які визначають правові рамки для міжнародного інвестиційного арбітражу. Ось деякі з найважливіших міжнародних документів, що регулюють міжнародний інвестиційний арбітраж:

- Конвенція Міжнародного центру по вирішенню інвестиційних спорів (ICSID): Ця конвенція прийнята з метою полегшення вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними інвесторами через арбітражний процес[20].
- Конвенція про визначення вартості іноземних інвестицій (МАК): Ця конвенція надає механізми для вирішення спорів між іноземними інвесторами та державами, які виникають у зв'язку з націоналізацією або іншими заходами, які можуть впливати на вартість таких інвестицій.
- Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958): Ця конвенція має на меті забезпечення визнання та виконання іноземних арбітражних рішень і забезпечення ефективного механізму вирішення торговельних спорів.

Україна ратифікувала тільки Конвенцію Міжнародного центру по вирішенню інвестиційних спорів (ICSID) та Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень.

Міжнародний інвестиційний арбітраж регулюється різноманітними міжнародними та національними нормативно-правовими актами відповідно до країни. До основних міжнародних актів відносяться Конвенція Міжнародного центру по вирішенню інвестиційних спорів (ICSID), Конвенція про визначення вартості іноземних інвестицій (МАК) і Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Ці міжнародні нормативні акти надають структуру та механізми для вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними інвесторами. Крім цього, багато країн мають свої власні національні закони, що регулюють процедури та правила міжнародного інвестиційного арбітражу на внутрішньому рівні. Дотримання цих нормативно-правових актів є важливим для забезпечення справедливого та ефективного процесу вирішення спорів, а також захисту прав інвесторів та інтересів держав.

Практика розгляду справ та вирішення спорів найвідоміших випадків міжнародного інвестиційного арбітражу, в яких брала участь Україна. Міжнародний інвестиційний арбітраж в сучасному світі став важливим механізмом вирішення спорів між державами та іноземними інвесторами. Для країн, таких як Україна, цей аспект правової сфери не тільки відображає їхню готовність приваблювати іноземні інвестиції, але й свідчить про складність взаємин у глобальному економічному середовищі. Розгляд справ та вирішення спорів в рамках міжнародного інвестиційного арбітражу є не лише юридичним процесом, але й стратегічним етапом у забезпеченні справедливого та ефективного розв'язання питань, пов'язаних із захистом прав інвесторів та суверенітетом держави. У цьому контексті Україна виступає як

активний учасник інвестиційних суперечок, де розгляд справ і винесення рішень здебільшого здійснюються на міжнародному рівні. Серед найвідоміших випадків, в яких Україна взяла участь, можна виділити справи, пов'язані з експропріацією, політичними та економічними трансформаціями.

У даному контексті варто докладніше розглянути визначні ситуації, такі як суперечка між «Укрнафта» та Російською Федерацією, що виникла внаслідок подій на сході України, або звернутися до знаменитої справи Імпортеко, яка вплинула на підходи до інвестиційного арбітражу у 2004 році. Ці випадки виступають не лише як юридичні битви, а й як визначний етап в історії взаємодії України з міжнародними інвесторами, підкреслюючи важливість правового механізму для вирішення конфліктів та забезпечення стабільності у сучасному економічному устрої. Але все по порядку.

Як зазначають у свої статті «The International Arbitration Review 2022: Ukraine» (Міжнародний арбітражний огляд 2022: Україна) Всеволод Мазуренко і Олег Альошин для цивільно-правових юрисдикцій, українське право складається із законодавчих актів, прийнятих Верховною Радою України, та міжнародних договорів, які після їх ратифікації стають частиною національного законодавства. Відповідно до Конституції України, у разі суперечності між положеннями договору та національним правом перевагу мають положення міжнародного договору [9]. Конфлікт із самою Конституцією є єдиним винятком, оскільки Конституція має найвищий юридичний авторитет і завжди має пріоритет над іншими положеннями. Відповідно до законодавства України до міжнародного арбітражу застосовуються такі правові документи: Закон про міжнародний комерційний арбітраж (Закон МКА), Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПК) та Господарський процесуальний кодекс України (ГПК). З урахуванням незначних відхилень, Закон МКА є дослівним прийняттям Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний арбітраж (1985 р.) (Типовий закон) зі змінами, внесеними в 2006 р., і застосовується до міжнародних комерційних арбітражних проваджень, що відбуваються в Україні. Певні положення Закону про ІСА однаково застосовуються до арбітражних розглядів і арбітражних рішень, винесених за кордоном, наприклад повноваження державних судів направляти сторони до арбітражу, якщо арбітражна угода не є недійсною, недійсною або не може бути виконана; і судові заходи на підтримку арбітражу, а також визнання та виконання арбітражних рішень і підстави для відмови в них [13].

Також вони зазначають, що основні міжнародні арбітражні документи, учасником яких є Україна, такі як Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йоркська конвенція 1958 р.), Європейська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж (Женевська конвенція 1961 р.) та Конвенція про врегулювання Інвестиційні спори між державами та громадянами інших держав (Конвенція ICSID 1965 р.) також становлять частину правової бази, що застосовується до міжнародного арбітражу в Україні. Крім того, питання інвестиційного арбітражу можуть підпадати під дію Договору до Енергетичної хартії (1994 р.), двосторонніх інвестиційних договорів (65 чинних станом на травень 2021 р.) та інших правових інструментів із положеннями про інвестиції [13].

«Україна – одна з тих держав, що найчастіше є стороною в міжнародних інвестиційних спорах. Станом на 2019 рік досвід України – це участь у 23 інвестиційних арбітражах, 6 з яких ще не було вирішено, 7 вже було вирішено на користь держави, 7 – на користь інвестора, тричі було досягнуто доарбітражного врегулювання. Більшість рішень, винесених проти України, наша держава виконувала. Згідно з публічними даними, на сьогодні налічується 11

інвестиційних спорів, ініційованих українськими інвесторами. Більшість позовів українських інвесторів проти Російської Федерації, що пов'язані з експропріацією активів у Криму. Росія не ратифікувала Вашингтонську конвенцію, тому всі ці спори розглядають ad hoc відповідно до Регламенту UNCITRAL. Відповідно до даних МЗС України, під час анексії Криму Росія націоналізувала понад 400 українських підприємств і 18 родовищ[12], зазначила в своїй статті молодший юрист практики міжнародного арбітражу Ірина Вівчарик.

Згідно відомостей зазначених вище можна зазначити найвідоміші інвестиційні справи в яких брала участь Україна. Першими можна зазначити – це кримські інвестиційні арбітражі. справи стосуються позовів України до Російської Федерації щодо компенсації вартості майна, яке було відібране внаслідок окупації Криму. Подача позовів була від «Нафтогаз», «ОщадБанк», аеропорт Бельбек, «ПриватБанк», «Укрнафта». Суть справ полягала в тому, що перше за історію інвестиційного арбітражу розглядалося питання захисту інвестицій на незаконно контрольованих територіях. В декількох справах трибунали підтвердили можливість такого захисту. Окрім цього, ці справи дали можливість українським компаніям відшкодувати вартість втрачених активів у Криму, що налічували мільярди доларів. В висновку кримського інвестиційного арбітражу можна навести приклад виграшної справи ОщадБанку, яка 26 грудня 2018 року виграла кримський арбітраж проти Росії. Суд визначив банку компенсацію у розмірі близько 1,3 млрд дол, і на цю суму щоденно нараховується пеня у розмірі майже 100 тис дол.

Інвестиційні арбітражні процеси «Нафтогазу» проти «Газпрому». Суть справи – це поставка газу "Газпромом" до України - перший процес, другий процес — контракт про транзит газу територією України. Ці процеси мають складні юридичні питання, в тому числі застосування антимонопольного законодавства України і ЄС для визнання недійсним певних положень контрактів. Фінальним рішенням, який був в 2018 році, щодо транзитного контакту переважило на сторону «Нафтогазу». «Газпром» в свою чергу був на момент повномасштабного вторгнення винен українській енергетичній компанії близько 2,7 млрд дол. разом з відсотками.

Звичайно, як зазначала в своїй статті Ірина Вівчарик «Україна – одна з тих держав, що найчастіше є стороною в міжнародних інвестиційних спорах»[12], може бути як позивачем в інвестиційних спорах так і відповідачем, оскільки для будь-якої держави спори з іноземними інвесторами мають важливе значення. **Головні інвестиційні спори проти України.** Справа Krederi – це позов британської компанії Krederi Ltd проти України до Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів (ICSID) у Вашингтоні на підставі угоди про сприяння та взаємний захист інвестицій між Україною та Великобританією від 10 лютого 1993 року. Суть справи стосувалися інвестицій Krederi Ltd у трьох ділянках в Печерському районі Києва, що належали на праві власності його дочірній компанії ТОВ «Конвіва». Інвестор доводив в арбітражі порушення таких передбачених угодою стандартів захисту іноземних інвестицій: заборони протиправної експропріації, справедливого та рівноправного ставлення, цілковитого захисту та безпеки, національного режиму та режиму найбільшого сприяння. Він також вимагав компенсації у розмірі 137 млн дол. плюс відсотки. Арбітражний трибунал у повному обсязі відмовив у задоволенні позовних вимог інвестора[13]. Справа City-State NV проти України – це позов 2014 року голландської компанії City-State NV разом з трьома пов'язаними компаніями подали позов проти України до ICSID стосовно угоди про сприяння та взаємний захист інвестицій між Україною та Королівством Нідерландів. Суть справи - втрата компаніями своїх інвестицій у формі депозитних вкладів в українському Кредитпромбанку.

Інвестори доводили, що бездіяльність українських державних органів та судів щодо захисту їхніх депозитів призвела до «повзучої» експропріації інвестицій і порушення стандарту справедливого та рівноправного ставлення. Сума позовних вимог інвестора — 30 млн дол.[13]. Після продажу у 2014 році Кредитпромбанку майно та рахунки банку були переміщені до "Дельта банку" та певних офшорних компаній з порушенням українського законодавства. Інвестори просили захист депозитів різних державних органів таких як: Національний Банк України та українських судів, але все марно НБУ відніс обидва банки до неплатоспроможних, а згодом їх ліквідував. Зрештою у 2018 році арбітражний трибунал вирішив спір на користь голландської компанії.

Справа «Філіп Морріс Україна» - це справа в якому виступав податковий спір між міжнародною тютюновою корпорацією «Філіп Морріс Інтернешнл» і Державною фіскальною службою України (далі – ДФС). Суть справи - це скасування податкових повідомлень-рішень на загальну суму 635,3 млн грн. Як зазначається в статті TobaccoTactics (Інформаційно-тематичний ресурс) у березні 2015 року ПрАТ «Філіп Морріс Україна» отримало від Харківської митниці дозвіл на діяльність у режимі переробки на митній території України (виробництво сигарет та супровідної продукції з умовою їх реекспорту) на період з 1 квітня 2015 року до 31 березня 2016 року. Використання режиму переробки дозволило компанії отримати право на звільнення від податків на імпорту в Україну. Для держави режим переробки вигідний тим, що компанія проведе певну ланку технологічних операцій в ланцюзі виробництва, заплатить заробітну плату працівникам та податки на заробітну плату до державного бюджету. З точки зору цієї вигоди, матеріали (сировина), що будуть ввезені й обов'язково в повній мірі вивезені з країни, звільняються від оподаткування[13].

У результаті позапланової перевірки дотримання тютюновою компанією митного законодавства Головним управлінням ДФС в Харківській області було виявлено порушення митного режиму «переробка на митній території України». Фактично фахівці ДФС виявили факти того, що продукція, яка без оподаткування ввозилася на митну територію України з умовою переробки та вивезення, лишалася тут та продавалася. Таким чином компанія ухилялася від сплати податків, отримувала незаконну перевагу у веденні діяльності над конкурентами, а Держбюджет недоотримав податки. У червні 2016 року ГУ ДФС в Харківській області ухвалило податкові повідомлення-рішення, згідно з якими компанія повинна була заплатити 635,3 млн грн (ввізне мито, додатковий імпорتنний збір, ПДВ на імпорту, штрафні санкції)[17]. Звичайно компанія «Філіп Морріс Україна» не погодилась з цими рішеннями і подала позови до національного суду України першої інстанції і їх прогнала. В результаті цього не чекаючи оскарження вони подали позов до міжнародного інвестиційного арбітражу посиляючись при цьому на зобов'язання України в рамках міжнародних угод про захист інвестицій. В результаті цього спору 5 грудня 2018 року Кабмін схвалив проект мирової угоди між компаніями групи "Філіп Морріс" та Україною для врегулювання інвестиційного спору між сторонами. Фірма намагалася скасувати ці рішення, у тому числі в судах. Вона також почала інвестиційний спір проти України, який було вирішено шляхом мирової угоди[13].

Серед інших немало важливих інвестиційних спорів JKC Oil & Gas Plc. проти України, Moston Properties Limited проти "Укргазвидобування" та ін. Вони стосувалися підвищення рентної плати за користування надрами для видобування газу з метою поставки промисловим споживачам в результаті чого Верховним судом, як і судам попередніх інстанцій було застосовано рішення надзвичайного арбітра Нью-йоркську конвенцію, що рідко зустрічається

у світі та стосувалися незаконного укладення договору, на якому ґрунтуються позовні вимоги сторін, у тому числі внаслідок корупційних дій.

Як і слід було очікувати, російське вторгнення в лютому 2022 року завдало хаосу комерційній діяльності та інвестиціям. Коли війна закінчиться, широкомасштабне знищення власності, інфраструктури та блокада головних морських портів України завдадуть величезної економічної шкоди, що потенційно призведе до значних позовів і суперечок[13].

Отже, для України практика розгляду справ та вирішення спорів в міжнародному інвестиційному арбітражі, свідчить про складні та важливі взаємини між країною та іноземними інвесторами. Ці справи стали важливими прецедентами, що визначають роль правових механізмів у регулюванні конфліктів та захисті прав інвесторів. Вони відображають те, як країна впоралася та старається вийти із складними ситуаціями, пов'язаними з економічними трансформаціями, політичною нестабільністю та експропріацією, та виокремлюють ключові виклики та підходи до вирішення таких спорів. Зокрема, ці випадки підкреслюють важливість судового процесу та міжнародного інвестиційного арбітражу як засобу забезпечення справедливості та захисту інвестиційних інтересів. Важливо враховувати цей досвід для подальшого розвитку ефективних механізмів вирішення спорів і підтримки стабільності в економічному та правовому контексті України на міжнародній арені.

В Україні, як і в багатьох інших країнах, міжнародний інвестиційний арбітраж відіграє важливу роль у стимулюванні економічного зростання та привабленні іноземних інвестицій. Проте, не дивлячись на потенційні вигоди цього механізму, розвиток його в Україні призначений численними проблемами та перешкодами. Недостатня правова стабільність, проблеми корупції, труднощі у судовій системі тепер вже і війна впливають на ефективність і прозорість міжнародного інвестиційного арбітражу в країні. У цьому контексті важливо розглянути основні проблеми та визначити можливі шляхи вирішення цих питань для створення більш привабливого інвестиційного клімату та забезпечення справедливості та правової стабільності для іноземних інвесторів в Україні.

І перша з основних проблем – це недостатня правова стабільність у міжнародному інвестиційному арбітражі в Україні є однією з ключових проблем, яка торкнулася розвитку цього важливого інструменту для вирішення спорів між інвесторами та державою. Декілька аспектів цієї проблеми може бути визначено для більш глибокого розгляду:

- часті зміни в законодавстві: постійні або суттєві зміни в законодавстві, особливо в галузі інвестицій та арбітражу, можуть призводити до нестабільності та невизначеності. Інвестори потребують стабільного та передбачуваного правового середовища для того, щоб здійснювати довгострокові інвестиції;
- неоднозначність інтерпретації законів: недостатня чіткість та консистентність у визначенні та інтерпретації законів може призводити до розбіжностей в розумінні правил гри. Це може стати причиною конфліктів та невизначеності в ході вирішення інвестиційних спорів;
- відсутність ефективної системи попередження змін: інвестори мають великий інтерес у заздалегідь відомих та прозорих правилах гри. Відсутність ефективної системи попередження про зміни в законодавстві може створювати непередбачувані ризики для бізнесу;
- відсутність сталого практичного досвіду арбітражу: у багатьох випадках, судові вирішення інвестиційних спорів через арбітраж в Україні є відносно новим явищем.

недостатній досвід і практика у розгляді таких справ може призводити до невизначеності та нестабільності у судових рішеннях.

Недостатня правова стабільність в міжнародному інвестиційному арбітражі в Україні проілюстрована численними випадками, де часті та непередбачувані зміни в законодавстві стають причиною невизначеності для іноземних інвесторів. Один із таких прикладів – це введення нових правил щодо оподаткування в Україні, що сталося у 2014 році[7]. Влада внесла зміни до податкового законодавства, включаючи зміни в ставки оподаткування та правила визначення прибутку. Ці зміни не лише суттєво збільшили податковий тиск на підприємства, але й порушили певні умови угод та договорів інвесторів. Іноземні компанії, які розглядали Україну як привабливий об'єкт для інвестицій, зіткнулися з несподіваними змінами у податковому законодавстві, що важливо вплинуло на їхню рентабельність та відштовхнуло від інвестицій. Це створило нестабільність та великі труднощі для іноземних інвесторів, які прагнуть прогнозованості та сталості в правових умовах. Цей приклад підкреслює потребу в удосконаленні правового середовища та його стабільності, а також використанні механізмів міжнародного інвестиційного арбітражу для вирішення подібних спорів. Забезпечення прозорості та консистентності у правовій системі сприятиме залученню іноземних інвестицій та покращенню загального інвестиційного клімату в Україні.

Друга проблема – це корупція та недостатній рівень довіри в судовій системі є серйозними проблемами, які впливають на розвиток міжнародного інвестиційного арбітражу в Україні. Ці аспекти можуть відігравати важливу роль у вирішенні інвестиційних спорів та визначати ступінь захисту прав іноземних інвесторів. Деякі ключові аспекти цієї проблематики включають:

- корупційні ризики в арбітражній системі: наявність корупційних практик серед судових посадовців, арбітрів та інших учасників судового процесу може впливати на об'єктивність та незалежність судових рішень. Це ставить під сумнів справедливість арбітражних вирішень та може відлякувати інвесторів.
- вплив корупції на виконання рішень: корупційний вплив може стати перешкодою для ефективного виконання арбітражних рішень, зокрема, в разі конфлікту інтересів або некоректного застосування правових норм.
- недостатня прозорість та відкритість процесів: відсутність прозорості в арбітражних процесах може зробити неможливим виявлення корупції та інших порушень етичних стандартів. Це може підірвати довіру інвесторів до судової системи.

Як зазначено в статті Центру економічної стратегії[14], іноземні інвестори переконані, що найбільшими перешкодами для інвестування в Україну є широкомасштабна корупція (середня оцінка – 8,5 бали з 10 можливих). Широкомасштабна корупція та відсутність довіри до судової системи посідають перше і друге місце для всіх груп інвесторів: портфельних та стратегічних, тих, що вже інвестували в Україну та тих, хто не наважився це зробити. Цікаво, що для інвесторів, котрі активно шукають можливості вести бізнес в Україні, наявний військовий конфлікт є однією із найменш значущих перешкод – вони ставлять його на 7 місце (4,9 бали). Натомість у трійку найбільших перешкод на додаток до корупції та судової системи для цієї групи входить складне адміністрування податків (6,1 бали). Загалом, розмір ставок податків турбує інвесторів не настільки сильно, як складність податкового адміністрування – серед перешкод ставки податку займають останню сходинку. Щодо дій, які має здійснити влада України для залучення іноземних інвестицій, то на думку інвесторів першочерговими

завданнями є перезапуск судової системи шляхом переатестації наявних та залучення нових суддів (середня оцінка – 7,6 бали з 10 можливих), а також притягнення до відповідальності великої кількості високопоставлених посадовців і суддів за корупцію (7,4 бали)[14].

Третя проблема – це відсутність кваліфікованих арбітрів є однією з ключових проблем у розвитку міжнародного інвестиційного арбітражу в Україні. Низький рівень кваліфікації або обмежена кількість досвідчених арбітрів може впливати на об'єктивність та ефективність вирішення інвестиційних спорів. Деякі ключові аспекти цієї проблематики включають:

- відсутність кваліфікованих фахівців: брак арбітрів із відповідним досвідом та розумінням міжнародного інвестиційного права може призводити до менш якісних рішень та тривалості арбітражних процесів;
- недостатній розвиток системи освіти та підготовки арбітрів: відсутність спеціалізованих програм та курсів, спрямованих на підготовку арбітрів у сфері міжнародного інвестиційного права, може впливати на їхню здатність ефективно вирішувати складні інвестиційні спори;
- бар'єри для залучення іноземних арбітрів: відсутність привабливого середовища для роботи міжнародних арбітрів може призвести до того, що вони виберуть інші юрисдикції, де гарантовано високий рівень професійного визнання та забезпечено їхню безпеку;
- відсутність стандартів кваліфікації: наявність різноманітних підходів до оцінки кваліфікації арбітрів може створювати невизначеність та підвищувати ризики непрофесіоналізму.

Четверта проблема – це відсутність ефективних механізмів виконання рішень у сфері міжнародного інвестиційного арбітражу є істотною проблемою, яка може значно впливати на рішення інвестиційних спорів та довіру іноземних інвесторів. Деякі ключові аспекти цієї проблематики включають:

- труднощі у виконанні рішень через системні недоліки: судові рішення можуть бути складно виконати через недоліки у системі виконавчої влади, бюрократичні перешкоди та інші системні проблеми;
- неефективність виконавчих механізмів: недостатньо розвинена система виконавчих механізмів може призвести до затримок і труднощів у фактичному виконанні арбітражних рішень;
- відсутність механізмів для перевірки активів інвестора: відсутність ефективних механізмів для перевірки та забезпечення активів інвестора може зробити невідомим чи важкодоступним процес виконання рішень;
- політичні та корупційні труднощі: вплив політичних та корупційних факторів може призвести до втручання у виконання рішень та порушення принципу незалежності судової системи.

Розвиток міжнародного інвестиційного арбітражу в Україні стикається з рядом проблем та перешкод, які впливають на привабливість країни для іноземних інвесторів. Недостатня правова стабільність, проблеми з корупцією, неефективна судова система та відсутність кваліфікованих арбітрів є ключовими факторами, які обмежують розвиток цього механізму в Україні. Постійні зміни в законодавстві, нечіткість в його інтерпретації, а також корупційні практики можуть викликати невизначеність для іноземних інвесторів та ускладнювати вирішення спорів. Неадекватність судової системи та відсутність кваліфікованих арбітрів

можуть призвести до неправильних та несправедливих рішень, що впливає на рівень довіри інвесторів до країни. З метою подолання цих труднощів, необхідно впроваджувати системні реформи, спрямовані на підвищення правової стабільності, боротьбу з корупцією, поліпшення судової системи та підвищення кваліфікації арбітрів. Забезпечення прозорості, незалежності судів та дотримання міжнародних стандартів у сфері арбітражу сприятиме створенню сприятливого інвестиційного клімату в Україні та залученню більшої кількості іноземних інвестицій.

Сучасний тенденції та досвід України в міжнародних інвестиційних арбітражах. Міжнародний інвестиційний арбітраж є важливим механізмом для вирішення спорів між інвесторами та державами. Україна також стикається з рядом викликів у цьому контексті. І один найголовніший виклик станом на 2023 рік для України є війна. Повномасштабна війна між Україною та Росією до умовної книги «Арбітраж» внесла багато нових розділів. В видавництві «PRAVO» в статті під назвою «БУДЬ-ЯКИЙ ВИКЛИК — ЦЕ ШЛЯХ ДО ВДОСКОНАЛЕННЯ» Тетяна Сліпачук, спеціальний радник юридичної фірми Sayenko Kharenko, та Юлія Атаманова, партнерка LCF Law Group, керівниця практики міжнародного арбітражу[15] аналізують не тільки тенденції в міжнародному арбітражі, а й сучасний досвід України в умовах війни. Зокрема вони посилаються на те, що виріс попит на ініціювання інвестиційних арбітражів проти Російської Федерації для стягнення збитків завданих війною. Водночас наголошують про те що інвестори не готові або не мають можливості під час війни фінансувати такі арбітражні процеси, які є найбільш дорогими та тривалими, у той час як фаундери, незважаючи на розуміння абсолютно сильної української позиції по суті, остерігаються їх фінансувати, допоки не побачать перспективи реального стягнення активів Російської Федерації на виконання таких арбітражних рішень[15]. Як зазначає Тетяна Сліпачук *«Щодо практики міжнародного арбітражу. Спори залишаються, однак деякі арбітражні провадження призупинені внаслідок фінансових проблем щодо сплати зборів чи неможливості принциповим свідкам прийняти участь в процесі. Клієнти загалом більш ретельно аналізують ризики і перспективи, і дійсно є досить значний процент врегулювань. Багато суперечок ускладнені суто технічними питаннями щодо сплати арбітражних зборів в іноземній валюті чи подоланням проблем, пов'язаних із підсанкційністю бенефіціарних власників іноземного контрагента чи введенням галузевих санкцій, кримінальних проваджень тощо.[15]»*. Також і в статті «Kluwer Arbitration Blog»/«Арбітражний блог Ключер» авторки юриста Мар'яни Антонович зазначається про те що 2022 рік був найскладнішим не тільки в історії незалежності України і в світі, але і в міжнародних інвестиційних арбітражах. Як зазначається в статті перше на що повпливала дана ситуація в Україні так це на **незавершені справи проти України**. Причина цьому – це санкції на ці арбітражі, включаючи можливість виконання будь-яких арбітражних рішень проти України оскільки на кінець 2021 року чотири з яких, були порушені російськими інвесторами[18].

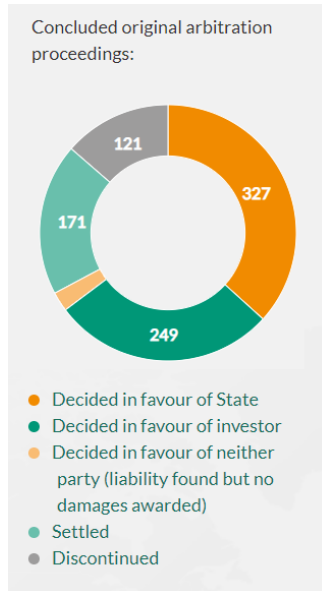
Стосовно нових справ проти України, також зазначено в статті «Kluwer Arbitration Blog»/«Арбітражний блог Ключер» про те що кіпрська Ostchem Holdings Limited (Ostchem) компанія, на початку 2022 року пов'язана з українським олігархом Дмитром Фірташем, порушила арбітражний розгляд проти України згідно з Договором до Енергетичної Хартії. Проведення викликано рішеннями Верховного Суду від 8 червня та 25 листопада 2021 року про відмову у виконанні двох арбітражних рішень, отриманих Ostchem проти Одеського припортового заводу (ОПЗ) – одного з найпотужніших хімічних підприємств України (проведення № 824/241 / 2018 рік та 824/183/19). Враховуючи статус ОПЗ як стратегічного

державного підприємства та потенційні наслідки у разі повернення коштів – тобто потенційну шкоду довкіллю та банкрутство – Верховний суд постановив, що виконання арбітражних рішень суперечило б державній політиці України. При цьому він також розглянув заборгованість Ostchem перед Газпромбанком – російським банком, на який Україна наклала санкції в 2015 році – за непов’язаними контрактами та потенційне використання коштів, повернутих ОРР, для погашення цих боргів. Згодом це провадження було призупинено за спільною згодою до створення арбітражного суду. Крім провадження Ostchem, жодних нових справ проти України не було порушено. Хоча деякі випадки погрожували, такі претензії в основному походили від російських або нібито «пов’язаних з Росією» інвесторів щодо нібито експропріації активів Україною внаслідок війни[18].

AMIC Energy, яка називає себе австрійським інвестором, погрожувала розпочати арбітраж проти України щодо арешту її активів, серед яких були АЗС, склади, земельні ділянки та корпоративні права, у 2022 році. AMIC Energy придбала ці активи у «Лукойл Україна», яка належала російській групі «Лукойл», у 2022 році. 2015. Українська влада стверджує, що бенефіціарними власниками AMIC Energy є нібито громадяни Росії. Так само два російські банки, в тому числі Зовнішекономбанк(ЗЕБ), оголосили, що порушують справу проти України через конфіскацію їхнього майна після початку війни. ЗЕБ вже ініціював перший арбітражний розгляд стверджуючи про порушення Україною стандартів експропріації. Ці провадження перебувають на розгляді КТС з 2019 року та пройшли юрисдикційну фазу. Залишається з’ясувати, чи буде ЗЕБ прагнути розширити свою справу, додавши нові позови, чи порушить другу серію проваджень у зв’язку із заходами, вжитими Україною у 2022 році[18].

2022 рік був надзвичайно складним для України, але все ж відзначився успішними справами, пов’язаних з Україною, як стороною позивача в міжнародному інвестиційному арбітражі. Це стосується справ «Аеропорт Бельбек і Коломойський проти Російської Федерації», «Еверест та інші проти Російської Федерації», «Приватбанк і Фінілон проти Російської Федерації» приєднавшись до ряду справ таких, як «Стабіль та інші проти Російської Федерації» та «Укрнафта проти Російської Федерації», як зазначено в статті «Kluwer Arbitration Blog»/«Арбітражний блог Клювер» суди погодилися з українськими інвесторами, що для встановлення юрисдикції не потрібні висновки про суверенітет Криму та дійсність його приєднання до Росії. Територіально було достатньо того, що Росія мала «постійний, довгостроковий контроль» над Кримом, що робило її відповідальною за міжнародні відносини Криму. Суди також постановили, що враховуючи те, що ні Україна, ні Росія не вжили заходів для припинення російсько-українського ДІТ 1998 року (БІТ), їхні наміри все ще полягали в тому, щоб захочувати та взаємно захищати інвестиції, зроблені на території один одного. З тієї ж причини було неважливим, чи могла спроба анексії Криму передбачатися (чи ні) сторонами ще в 1998 році. Що стосується понять «інвестиції» та «інвестора» за БІТ, то на даному етапі це було достатнім, щоб відповідні інвестиції були на території, контрольованій Росією на момент порушення, і що інвестори мали право – відповідно до законів України – робити інвестиції в Крим[18]. Стосовно інших справ, які будуть надходити після війни з Української сторони, призупинені справи і не тільки. То міжнародний інвестиційний процес може зіткнутися з великою проблемою урегулювання права, як зі сторони України так і з її опонентами, але на мою думку аналізуючи вище викладене це буде неминучий процес де потрібно бути готовому до будь-яких результатів, навіть і негативних.

За даними Investment Policy Hub/Центру інвестиційної політики станом на 2022 рік відомі справи України, як держави відповідача (31 справа), справи України, як держави походження позивача (16 справ). Відомі випадки ISDS на основі договорів: всього: 1257, очікують: 343, заключено: 890, невідомо: 24. Завершено первинні арбітражні провадження[19]:



- Вирішено на користь держави України.
- Вирішили на користь інвестора.
- Рішення прийнято не на користь жодної зі сторін (виявлено відповідальність, але не присуджено відшкодування збитків).
- Вирішено без судового розгляду.
- Припинено.

Графік Центру інвестиційної політики «Завершені первинні арбітражні провадження України[19]»

Висновки. З огляду вищевикладеного можна виділити важливі аспекти в міжнародному інвестиційному арбітражі та в досвіді України на цей час:

1. **Зростання популярності:** Міжнародний інвестиційний арбітраж стає все більш популярним засобом вирішення спорів між інвесторами та Україною.
2. **Участь у міжнародних інстанціях:** Україна може брати участь у вирішенні спорів через міжнародні інстанції, такі як ICSID, та може сприяти привертанню іноземних інвестицій.
3. **Вирішення спорів з інвесторами:** Україна може мати власний досвід із вирішення спорів із зарубіжними інвесторами через арбітражні процедури, і цей досвід може впливати на можливості країни в подальшому.
4. **Виклики та перспективи** - глобальні виклики: загрози економічної нестабільності, політичної кризи, війни можуть впливають на клімат інвестицій та арбітражу.
5. **Удосконалення внутрішнього клімату:** Україна може вдосконалювати внутрішні умови для іноземних інвесторів, зменшуючи адміністративні бар'єри та підвищуючи прозорість.

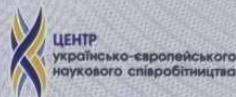
Все це і навіть більше варто вдосконалювати, створювати, реалізовувати на міжнародному рівні ще більш вагомою активністю.

Література:

1. Конституція України Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30. Документ 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. ГОСПОДАРСЬКИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ Відомості Верховної ради України (ВВР), №436-IV від 16.01.2003 року. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

3. Цивільний Кодекс України Відомості Верховної Ради України (Ввр), 2003, №№ 40-44. Документ 435-Іv. Url: <https://Zakon.Rada.Gov.Ua/Laws/Show/435-15#Text>
4. Закон України «Про Інвестиційну Діяльність» Відомості Верховної Ради (Ввр), 1991, № 47. Документ 1560-Хіі. Url: <https://Zakon.Rada.Gov.Ua/Laws/Show/1560-12#Text>
5. Закон України «Про Усунення Дискримінації В Оподаткуванні Суб'єктів Господарювання, Створених З Використанням Майна Та Коштів Вітчизняного Походження» Відомості Верховної Ради (Ввр), 2000, № 12. Документ 1457-Ііі. Url: <https://Zakon.Rada.Gov.Ua/Laws/Show/1457-14#Text>
6. Закон України «Про Режим Іноземного Інвестування» Відомості Верховної Ради (Ввр), 1996, № 19. Документ 93/96-Вр. Url: <https://Zakon.Rada.Gov.Ua/Laws/Show/93/96-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Закон України «Про Внесення Змін До Податкового Кодексу України Та Деяких Законодавчих Актів України Щодо Податкової Реформи (Відомості Верховної Ради (Ввр), 2015, № 7-8, № 9. Url: <https://Zakon.Rada.Gov.Ua/Laws/Show/71-19#Text>
8. Конвенція Про Порядок Вирішення Інвестиційних Спорів Між Державами Та Іноземними Особами. Конвенцію Ратифіковано Законом N 1547-Ііі (1547-14) Від 16.03.2000, (Ввр), 2000, N 21. Url: https://Zakon.Rada.Gov.Ua/Laws/Show/995_060#Text
9. Інвестиційне Право. Навчальний Посібник У Схемах І Таблицях. Л.В. Крупа. Харків. «Право» 2021 Рік С. 13. Url: https://Pravo-Izdat.Com.Ua/Index.Php?Route=Product/Product/Download&Product_Id=4497&Download_Id=1499
10. Державне Регулювання. Освіта.Уа. Тема: Інвестиційне Право: Поняття Та Система. Реферат Від 02.04.2011 Р. Url: https://Ru.Osvita.Ua/Vnz/Reports/Gov_Reg/17866/
11. Інформація Про Міжнародний Арбітраж Від Aceris Law Llc. Міжнародний Арбітраж. Url: <https://Www.International-Arbitration-Attorney.Com/Uk/What-Is-International-Arbitration/>
12. Інвестиційний Арбітраж. Liga365. Стаття №31 Від 05.09.2019 Року., Автор Ірина Вівчарик Молодший Юрист Практики Міжнародного Арбітражу. Url: <https://Ips.Ligazakon.Net/Document/Ea013010?An=0>
13. Економічна Правда, Тема: Кримські Активи, Війна З Газпромом Та Інші Спори. Що Україна Виграла/Програла В Судах. Маркіян Ключковський, Михайло Солдатенко, 31.01.2019 Рік. Url: <https://Www.Epravda.Com.Ua/Publications/2019/01/31/644801/>
14. Центр Економічної Стратегії. Корупція Та Недовіра До Судової Системи В Україні – Найбільші Перешкоди Для Іноземних Інвесторів 2016 Рік. Url: <https://Ces.Org.Ua/Koruptsiia-Ta-Nedovira-Do-Sudovoi-Systemy-V-Ukraini/>
15. Видавництво Юридична Практика. Стаття «Будь-Який Виклик — Це Шлях До Вдосконалення» — Юлія Атаманова Та Тетяна Сліпачук Аналізують Тенденції В Міжнародному Арбітражі Від 04.10.2023р. Url: <https://Pravo.Ua/Bud-Iakyi-Vyklyk-Tse-Shliakh-Do-Vdoskonalennia-Iuliia-Atamanova-Ta-Tetiana-Slipachuk-Analizuiut-Tendentsii-V-Mizhnarodnomu-Arbitrazhi/>
16. The International Arbitration Review 2022: Ukraine Vsevolod Mazurenko, Oleg Alyoshin, scientific article Vasil Kisil and Partners URL: <https://vkr.ua/en/publication/the-international-arbitration-review-in-ukraine-2022>
17. TobaccoTactics. Інформаційно-тематичний ресурс. Справа «Філіп Морріс Україна» URL: <https://tobaccotactics.tobaccocontrol.org.ua/sprava-filip-morris-ukrayina/>

18. Kluwer Arbitration Blog. 2022 in Review: Investment Arbitration Amidst War in Ukraine. Mariana Antonovych (Visiting Lawyer at Linklaters). February 17, 2023. URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/02/17/2022-in-review-investment-arbitration-amidst-war-in-ukraine/>
19. Investment Policy Hub. Investment Dispute Settlement Navigator: Ukraine. November 21, 2023. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/219/ukraine/investor>
20. ICSID. CONVENTION, REGULATIONS AND RULES. 2022 International Centre for Settlement of Investment Disputes. URL: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf



ДИПЛОМ ПЕРЕМОЖЦЯ

Всеукраїнського (національного) конкурсу
наукових і навчальних видань із права,
безпеки та євроінтеграції «Юридика»

НАГОРОДЖУЄТЬСЯ

DICTUM FACTUM.

Державний університет інфраструктури та технологій.

ЗА III МІСЦЕ

в номінації
«Науковий журнал із права»

Дмитро ШВЕЦЬ,
доктор юридичних наук, доцент, заслужений
працівник освіти України, полковник поліції,
ректор Одеського державного університету
внутрішніх справ



Катерина ГОЛОВКО,
доктор юридичних наук, адвокат,
старший дослідник,
директор Видавництва «Юридика»



Шановні автори!

Вимоги до статей

1. ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ

1. Стаття має містити структурні елементи наукової статті відповідно до вимог Постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. №7-05/01.

1. Редакція журналу наполегливо рекомендує при виборі теми статті орієнтуватися на основні напрями розвитку правової науки.

- Постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки досліджень (які містять наукову новизну та (або) мають важливе теоретичне та (або) практичне значення).

2. З метою підвищення індексів цитування наших авторів, редакція журналу рекомендує подавати статті, написані англійською або українською мовами.

3. Статті англійською мовою, які перекладені з української або російської мови, мають супроводжуватися текстом на мові оригіналу, оформленому у відповідності до даних вимог.

4. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів необхідно додати – рекомендацію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь доктора (кандидата) юридичних наук, яка є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики дослідження статті.

2. ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ

2. Стаття обов'язково має містити:

а) П.І.Б. автора(-ів) і назва статті, УДК, ORCID;

б) анотація на двох мовах (укр., англ. – 1800 знаків);

в) ключові слова та словосполучення (не менш 3, але не більш 8) виділити напівжирним;

г) відомості про автора (-ів) (повністю – прізвище, ім'я, та по батькові, науковий ступінь, вчене звання, посада, місце роботи або навчання, місто).

2.1. Перед назвою статті вказати рубрику, в якій її бажано опублікувати.

2.2. Обсяг статті – не більше 10 машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14-го кегля;

2.3. Посилання на джерела робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела, а самі назви джерел наводити в кінці тексту статті у порядку згадування. Кожне джерело з нового рядка.

- Назви і дати прийняття законів та інших нормативно-правових актів наводити у тексті і до списку літератури їх не включати;
- В тексті статті виділяти напівжирним ключові терміни, а шрифтом 12-го кегля – приклади із судової практики, смислові відступи тощо.
- Мова публікацій: українська, російська, англійська.

Журнал приймає заявки на рекламу, а також на спецвипуски з актуальних тем досліджень

Тел. редакції: +38(097)299-42-13

Видавець: ТОВ «ГАЛЛАПРІНТ»

ISSN 2663-6352

**На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України [№ 1643 від 29.06.2021 р.](#) журнал
внесений до переліку фахових видань категорії "Б" у галузі юридичних наук**

Матеріали друкуються мовою оригіналу в редакції авторів.

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою
Державного університету інфраструктури та технологій
(протокол № 1 від 31.08.2021р.)**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації

Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.

Сторінка журналу: www.df.duit.edu.ua

Формат 70×108 1/16. Папір офсетний.

Друк офсетний. Ум. друк. арк. 9,9
(формат 70×108 1/16)

Умовн. Фарбо відбитків 8. Тираж 100

Надруковано з готових форм у ТОВ «ГАЛЛАПРІНТ»,
02160, м.Київ, пр-т Соборності, 7-А, оф. 727

© Товариство з обмеженою відповідальністю
«ГАЛЛАПРІНТ», 2018.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу
масової інформації

Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.

Поштова адреса редакції: 02160, м.Київ, пр-т Соборності, 7-
А, оф. 727

Тел. +38(044) 229 35 27