

ЗВО «УНІВЕРСИТЕТ КОРОЛЯ ДАНИЛА»

НАУКОВО- ІНФОРМАЦІЙНИЙ ВІСНИК

**ІВАНО-ФРАНКІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА
ІМЕНІ КОРОЛЯ ДАНИЛА ГАЛИЦЬКОГО:
ЖУРНАЛ. СЕРІЯ ПРАВО**

Видається 2 рази на рік
Заснований у 2010 р.

Випуск 15 (27). Том 2

Івано-Франківськ
2023

УДК 34

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2

Засновник та видавець
ЗВО «Університет Короля Данила»

Свідectво про державну реєстрацію
серія KB №17191-5961 ПР від 23.11.2010

Журнал включений до переліку наукових фахових видань
(Наказ МОН України №1188 від 24.09.2020 р.,
відповідно до якого журналу надано категорію «Б»)

Мови видання
українська, російська, англійська, польська.

Рекомендовано до друку
рішенням Вченої ради ЗВО «Університету Короля Данила»
(протокол № 11 від 20.06.2023 р.).

Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. 307 с.

У журналі досліджуються проблемні питання сучасної української юридичної науки, здійснюється розробка проблем державотворення в Україні, наукових концепцій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

In the magazine to research the modern Ukrainian lawyers, conducted a scientific discussion of a state in Ukraine, development of scientific concepts to improve national law.

За достовірність інформації, що міститься в опублікованих матеріалах, відповідальність несуть автори.

При використанні наукових ідей та матеріалів цього випуску посилання на це видання є обов'язковим.



ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

Луцький А. І. – доктор юридичних наук, професор.

ВІДПОВІДАЛЬНІ РЕДАКТОРИ:

Короєд С. О. – доктор юридичних наук, професор;
Луцький М. І. – доктор юридичних наук, професор;

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Луцький А. І. – доктор юридичних наук, професор;
Шутак І. Д. – доктор юридичних наук, професор; заслужений діяч науки і техніки України;
Короєд С. О. – доктор юридичних наук, професор;
Басиста І. В. – доктор юридичних наук, професор;
Андрусів Л. М. – доктор юридичних наук, професор;
Анжей Біштіга – доктор юридичних наук, професор (Республіка Польща)
Вовк В. М. – доктор юридичних наук, професор;
Гуменюк Т. І. – доктор історичних наук, професор;
Гусарєв С. Д. – доктор юридичних наук, професор;
Кармаза О. О. – доктор юридичних наук, професор;
Котуха О. С. – доктор юридичних наук, доцент;
Костицький М. В. – доктор юридичних наук, професор акад. НАПрН, член-кор. АПНУ, заслужений юрист України, екс-суддя Конституційного Суду України;
Кушерець Д. В. – доктор юридичних наук, доцент;
Луцький М. І. – доктор юридичних наук, професор;
Луцький Р. П. – доктор юридичних наук, професор;
Онищук І. І. – доктор юридичних наук, професор;
Андріяшко М. В. – кандидат юридичних наук, доцент (Барановичі, Республіка Білорусь)
Махарадзе А. А. – доктор юридичних наук, професор (м. Батумі, Грузія)
Бабецька І. Я. – кандидат юридичних наук, доцент;
Жукевич І. В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Зварич Р. В. – доктор юридичних наук, професор;
Книш В. В. – доктор юридичних наук, доцент;
Косьмій М. М. – доктор архітектури, кандидат юридичних наук, доцент;
Кушакова-Костицька Н. В. – доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України;
Острогляд О. В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Урсу В. О. – кандидат юридичних наук (Республіка Молдова);
Ілин Л. М. – кандидат історичних наук, доцент.

ВІДПОВІДАЛЬНА ЗА ВИПУСК:

Федик Л. Б. – кандидат історичних наук, доцент.

ISSN 2618-0308 (Online)

Включено до електронного архіву наукових періодичних видань України "Наукова періодика України" Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського.

Включено до міжнародної наукометричної бази **Index Copernicus International**, індексується у 2016-2022 роках.

Включено до міжнародної наукометричної бази **Eurasian Scientific Journal Index** (Казахстан)

Включено до міжнародної наукометричної бази **Directory of Research Journals Indexing**

Включено до міжнародної наукометричної бази **Scientific Indexing Services (SIS)**

Включено до міжнародного мультидисциплінарного каталогу **Directory of Open Access Journals (DOAJ)**

Індексується пошуковою системою **Google Scholar**

Науковим публікаціям присвоюється міжнародний ідентифікатор цифрового об'єкта **DOI**, з 2018 року.



ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА, СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА ТА ЮРИДИЧНОЇ ПСИХОЛОГІЇ

Андрухів О. І.

Порушення прав неповнолітніх в радянський період.....10

Дем'янчук Т. Д.

Радянська кримінально-виконавча система як інструмент тоталітаризму.....19

Довганич В. А.

Історико-правові умови становлення правової ідеології українців ХІХ ст.....31

Єрмоленко Д. О., Удовика Л. Г.

Об'єктивна» та «суб'єктивна» концепції тлумачення права
у німецькій правовій доктрині.....40

Каленюк О. М., Савчук О. І.

Значення морально-правових принципів у процесі становлення
та розвитку системи римського права.....47

Магновський І. Й.

Загальнотеоретичні аспекти осмислення сутності правових помилок
у національній юриспруденції.....53

Макушев П. В., Хрідочкін А. В.

Актуальні проблеми співвідношення та взаємодії системи права
Європейського Союзу з національними правовими системами держав-членів.....62

Сворах С. Д.

ОУН у національно-патріотичному вихованні молоді 1944-53 рр.:
правовий досвід та уроки.....72

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО. СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Бондаренко А. В.

Стандарти права на доступ до суду та справедливого судового
розгляду в адміністративному судочинстві.....81

Гаврилюк Р. О., Дутчак А. І., Дутчак О. І.

Лібералізація норм податкового права України в умовах воєнного стану.....88

Загурський О. Б.

Забезпечення дотримання етичних стандартів
судової діяльності в умовах воєнного стану.....98

Лесько Н. В.

Щодо забезпечення достовірності інформації
державними інформаційними системами.....106

Пастух І. Д.

Правове регулювання припинення нотаріальної діяльності у зв'язку із вчиненням адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією.....112

Луцький Р. П., Косьмій М. М., Касіянчук В. Д., Табачин В. І.

Порівняльно-правовий аналіз інтелектуальної власності через призму її конституційного закріплення.....119

Присяжна А. В.

Організаційно-правові аспекти формування корпусу професійних суддів в Україні.....129

Стебелєв А. М.

Базові чинники, що впливають на побудову цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин.....135

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС.
ТРУДОВЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

Дзундза Л. П., Луцька М. П.

Екоцид, як злочин проти природи.....143

Коваленко Т. О.

Агрохолдинги у структурі аграрних правовідносин: pro e contro.....150

Левицький В. О., Радинський С. В.

Правове регулювання інтернет-торгівлі в Україні: проблеми та напрями удосконалення.....159

Павлюк О. В.

Поняття та особливості обмеження прав на землю іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні.....167

Пахолок Ю. П.

Правове регулювання екологічного оздоровлення радіоактивно забруднених територій в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення.....175

Піцик Х. З.

Поняття та критерії патентоспроможності винаходу, корисної моделі та промислового зразка.....181

Ромась М. І.

Порядок укладення цивільно-правових договорів за участі держави Україна в умовах воєнного стану.....187

Ходак С. М.

Взаємозв'язок правових інститутів банкрутства, поруки та майнової поруки.....195

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ
ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА ТА
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА**

Басиста І. В.

Організована злочинність: сучасні українські реалії та кроки до протидії.....202

Богданюк І. В. Нормативно-правове забезпечення судових інженерно-технічних експертиз.....	218
Бондар В. С. Доказування у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення, пов'язані зі збройним конфліктом: судова практика.....	231
Дудоров О. О., Каменський Д. В. Діяння як ознака незаконного зайняття водним добувним промислом: питання понятійного апарату у чинному і потенційному кримінальному законі.....	242
Кравець Ю. І. Причини та умови допущення помилок учасниками кримінального провадження, які мають владні повноваження.....	257
Мовчан Р. О. Кримінальна та адміністративна відповідальність за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу: проблеми розмежування.....	266
Огерук І. С. Окремі питання правового статусу викривача.....	278
Острогляд О. В. «Закон Ромео та Джульєтти» та його реалізація в кримінальному праві України: запрошення до дискусії.....	285
Попович О. В., Томаш Л. В. Строковість позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю: проблеми теорії та практики.....	291
Репецький С. П. Актуальні проблеми кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.....	299

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. QUESTION PHILOSOPHY OF LAW, SOCIOLOGY OF LAW AND LEGAL PSYCHOLOGY

Andrukhiv O.

Violation of the rights of minors in the soviet period.....10

Demyanchuk T.

Soviet criminal-executing system as a tool of totalitarianism.....19

Dovhanych V.

Istorical and legal conditions of the formation of the legal ideology
of Ukrainians in the 19th century.....31

Yermolenko D., Udovyka L.

Objective» and «subjective» concepts of legal interpretation in German legal doctrine.....40

Kaleniuk O., Savchuk O.

Sense of moral and legal principles in the process of formation
and development of the roman law system.....47

Mahnovskiy I.

General theoretical aspects of understanding
the essence of legal errors in national jurisprudence.....53

Makushev P., Khidochkin A.

Actual problems of relation and interaction of the European Union low system
with national legal system of member staties.....62

Svorak S.

OUN in the national patriotic education of youth in 1944-53:
legal experience and lessons.....72

CONSTITUTIONAL LAW AND PROCEDURE, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE, FINANCIAL LAW AND PROCEDURE. PUBLIC INTERNATIONAL LAW. JUDICIARY, THE JUDICIARY AND THE BAR

Bondarenko A.

Standards of the right of access to court and fair trial in administrative proceedings.....81

Havrylyuk R., Dutchak A., Dutchak O.

Liberalization of the Standards of Tax Law of Ukraine Under Martial State.....88

Zagurskyy O.

Ensuring compliance with ethical standards of judicial activity under martial law.....98

Lesko N.

Regarding ensuring reliability of information by state information systems.....106

Pastukh I.

Legal regulation of termination of notary activities in connection
with the commitment of an administrative offense related to corruption.....112

Lutsyki R., Kosmii M., Kasiyanchuk V., Tabachyn V.

Comparative legal analysis of intellectual property
through the prism of its constitutional consolidation.....119

Prysiazhna A.

Organizational and legal aspects of the formation
of the corps of professional judges in Ukraine.....129

Stebelev A.

Basic factors affecting the construction of a complete system of alternative methods
of resolving disputes and conflicts in the field of public-legal relations.....135

CIVIL LAW AND PROCEDURE, FAMILY, BUSINESS LAW AND PROCESS. PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Dzundza L., Lutska M.

Ecocide as a crime against nature.....143

Kovalenko T.

Agricultural holdings in the structure of agrarian legal relations: pro and contro.....150

Levytskyi V., Radynskiy S.

Legal regulation of internet trade in Ukraine:
problems and directions of improvement.....159

Pavliuk O.

The concept and features of the restriction of land rights of foreign individuals
and legal entities in Ukraine.....167

Pakholok Y.

Legal regulation of ecological rehabilitation of radioactively
contaminated territories in Ukraine: problems and ways to solve them.....175

Pitsyk K.

Concepts and criteria of patentability of invention, utility model and industrial design.....181

Romas M.

Procedure for Concluding Civil Law Contracts with the Participation
of the State of Ukraine under Martial Law.....187

Khodak S.

Relationship of legal institutions of bankruptcy, guarantee and property guarantee.....195

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, PENAL PARVO. CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINOLOGY AND FORENSIC EXAMINATION

Basysta I.

Organized crime: current Ukrainian realities and steps to prevent.....202

Bohdaniuk I.	
Regulatory and legal provision of forensic engineering and technical examinations.....	218
Bondar V.	
Evidence in criminal proceedings on criminal offenses related to armed conflict: court practice.....	231
Dudorov O., Kamensky D.	
Act as an element of illegal aquatic extraction industry: a question of conceptual apparatus in current and potential criminal law.....	242
Kravets Y.	
Causes and conditions of mistakes by participants in criminal proceedings, who have authorities.....	257
Movchan R.	
Criminal and administrative liability for the destruction or damage of plant world objects: problems of delimitation.....	266
Oheruk I.	
Specific issues of the legal status of denunciators.....	278
Ostrohliad O.	
The concept of transitional criminal law policy: an invitation to discussion.....	285
Popovych O., Tomash L.	
Duration of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities: theory and practice problems.....	291
Repetskyi S.	
Topical issues of criminal offenses against sexual freedom and sexual inviolability of the person.....	299



ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА,
СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА ТА ЮРИДИЧНОЇ ПСИХОЛОГІЇ

УДК 340.1

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.10-18

ПОРУШЕННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Андрухів Олег Ігорович,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права та публічного
управління ЗВО «Університет Короля Данила»,

вул. Є.Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, Україна, 76000

e-mail: oleh.andrukhiv@ukd.edu.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4871-0143>

Мета. Метою нашого дослідження є розкриття основних форм порушення прав неповнолітніх осіб в радянський період. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення теоретичного та джерельного матеріалу і подальшого формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались принципи об'єктивності та системності, а також загальнонаукові, спеціально-юридичні та спеціально-історичні методи наукового пізнання: аналізу, синтезу, компаративний, функціонально-юридичний, системно-історичний. **Результати.** На нашу думку, ключовими причинами розвитку і поширення дитячої безпритульності у перше повоєнне десятиліття в УРСР стали: наслідки Другої світової війни; специфіка державної політики; соціальна нестабільність; важке матеріальне становище населення; криза сім'ї і системи сімейних цінностей. У кінці 1920-х – 1930-х рр. в Сибіру створено численні спецпоселення. Тільки у травні 1930 р. на Урал було виселено понад 56 тис осіб. У середовищі депортованих і в'язнів, особливо серед неповнолітніх були високими смертність, а також травматизм. Масштаб порушення прав неповнолітніх зріс в умовах Другої світової війни, коли була високою як смертність так і депортаційні процеси. Доведено, що справжнім злочином можна вважати норму радянського законодавства стосовно поширення норм кримінального права на осіб від 12-ти річного віку. **Наукова новизна.** Здійснено історико-правову ретроспективу реалізації радянської політики по відношенню до неповнолітніх осіб, зокрема дітей сиріт та безпритульних. **Практична значимість.** Результати дослідження може бути використано у подальших історико-правових дослідженнях, підготовці спецкурсів.

Ключові слова: права дитини, неповнолітні, безпритульні діти, дитячі виправні установи, радянська держава.

Oleh Andrukhiv

Doctor of Laws, Professor, Professor of the Department of Law and Public

Administration of King Danylo University, Ivano-Frankivsk,

str. Ye. Konovaletsia, 35, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76000

e-mail: oleh.andrukhiv@ukd.edu.ua

VIOLATION OF THE RIGHTS OF MINORS IN THE SOVIET PERIOD

Purpose. The purpose of our research is to reveal the main forms of violation of the rights of minors in the Soviet period. **Method.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of theoretical and source material and further formulation of relevant conclusions and recommendations. During the research, the principles of objectivity and systematicity were used, as well as general scientific, special-legal and special-historical methods of scientific knowledge: analysis, synthesis, comparative, functional-legal, system-historical. **Results.** In our opinion, the key reasons for the development and spread of child homelessness in the first post-war

decade in the Ukrainian SSR were: the consequences of the Second World War; specifics of state policy; social instability; difficult financial situation of the population; crisis of the family and the system of family values. In the late 1920s and 1930s, numerous special settlements were created in Siberia. In May 1930 alone, more than 56,000 people were evicted to the Urals. Mortality and injury rates were high among deportees and prisoners, especially among minors. The scale of the violation of the rights of minors increased in the conditions of the Second World War, when both mortality and deportation processes were high. It has been proven that the norm of the Soviet legislation regarding the extension of the norms of criminal law to persons over the age of 12 can be considered a real crime. **Scientific novelty.** A historical and legal retrospective of the implementation of the Soviet policy in relation to minors, in particular orphans and homeless children, was carried out. **Practical significance.** The results of the research can be used in further historical and legal studies, preparation of special courses.

Key words: children's rights, minors, homeless children, children's correctional institutions, the Soviet state.

Постановка проблеми. 4 червня 2023 р. відбулося вшанування пам'яті дітей, які загинули внаслідок повномасштабного вторгнення росії. Важливо, що масштаби втрат серед цивільних осіб і зокрема неповнолітніх достеменно не відомі. Офіційні відомості, зокрема дані Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні, засвідчують, що з початку бойових дій, 14 квітня 2014 р. й до кінця 2021 р., в Україні загинуло 152 дитини та 146 дітей дістали поранення [2]. Починаючи з лютого 2022 р. кількість жертв серед неповнолітніх постійно зростає, а відомості стосовно жертв на тимчасово окупованих територіях практично відсутні. Єдині публічно оприлюднені відомості засвідчують, що на початок червня 2023 р. загинуло 483 дитини і ще майже тисячу отримали різного роду травми [8]. Також сотні дітей стали жертвами насильства з боку окупаційних військ. Десятки тисяч дітей було депортовано на території росії. Всі ці факти засвідчили насамперед про повне нехтування нормами міжнародного права, а політика окупантів по відношенню до найменш захищеної групи осіб, дозволяє кваліфікувати їх дії, як факт геноциду, що справедливо отримало підтвердження й на міжнародному рівні.

В цьому контексті важливо усвідомити, що подібні злочини й факти порушення прав неповнолітніх є для росії не новим, адже ця держава, як спадкоємниця СРСР, успадкувала і тоталітарні методи поведінки до відношенню до неповнолітніх. Як наслідок, наукова актуальність нашого дослідження обумовлюється потребою об'єктивного розкриття основних форм порушення прав неповнолітніх осіб в радянський період й доведення тенденційності цієї політики з боку сучасного політичного керівництва росії. Важливо усвідомити те, що з огляду на неможливість притягнення до відповідальності керівництва СРСР за злочини проти людяності, до цієї відповідальності необхідно притягнути керівництво росії.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Методологічною основою нашого дослідження стали праці таких українських та іноземних вчених, як А.Горілого, М.Гуренка, Я.Кондратьєва, С.Кульчицького, П.Михайленка та ін. Важливо, що частина матеріалу підготовлена радянськими дослідниками В.Куфаєвим, А.Фер'є, В.Шульгіним. Аналіз цих праць вимагає глибокого критичного аналізу, адже вони дотримувалися офіційних ідеологем і виправдовували радянську тоталітарну політику.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є розкриття основних форм порушення прав неповнолітніх осіб в радянський період й доведення тенденційності цієї політики з боку сучасного політичного керівництва росії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Серед науковців домінує переконання, що дитяча безпритульність та бездоглядність є внутрішньо суперечливими проблемами, а їх основними причинами є «ріст бідності, погіршення умов життєдіяльності, руйнування моральних цінностей та виховного потенціалу сім'ї» [4, с. 89]. Неоднозначність в даному випадку, полягає в тому, що з одного боку наявні соціальні

й політичні проблеми є властивими для більшості суспільств, однак засоби боротьби за утвердження прав людини – є відмінними. Останні формують вищу соціальну цінність, а не стають інструментом чи навіть необхідним елементом демократичного правопорядку. Але в тоталітарному, радянському суспільстві, ці засоби були специфічними і не завжди передбачали захист прав людини і дитини. Окрім того, в радянській державі існувало специфічне розуміння інституту сім'ї й прав жінок та дітей.

У 1920-х рр. серед радянських науковців розгорнулися перші дискусії стосовно визначення причин дитячої безпритульності. У результаті виокремлено два домінуючі підходи, запропоновані низкою авторитетних учених. Одні були прихильниками концепції «дитячої дефективності», вважаючи, що саме психічні відхилення були причиною вродженої поведінки дитини, що спонукала до вчинення злочинів чи втечі від батьків. Відповідно, основним засобом вирішення причин дитячої безпритульності дослідники вважали примусове лікування дітей [6, с. 95]. Інша група, відомим представником якої був В. І. Куфаєв [6], гостро розкритикували теорію «дитячої дефективності». Опираючись на дослідження сімейних відносин, соціально-економічного становища населення, вони дійшли до висновку, що основною причиною дитячої безпритульності та бездоглядності слід вважати «матеріальну і виховну занедбаність» [1, с. 95]. Адепти таких підходів вважали усіх підлітків абсолютно здоровими психічно. Причину втеч з під батьківської опіки чи вчинення ними правопорушень, на їхню думку, визначали соціально-економічні обставини.

Однак, основною причиною зростання рівня дитячої безпритульності та бездоглядності, як і загалом зниження рівня соціального достатку населення, були внутрішньополітичні умови радянської держави.

На нашу думку, ключовими причинами розвитку і поширення дитячої безпритульності у перше повоєнне десятиліття в УРСР стали:

- наслідки Другої світової війни;
- специфіка державної політики;
- соціальна нестабільність;
- важке матеріальне становище населення;
- криза сім'ї і системи сімейних цінностей.

Дитяча безпритульність не була новим явищем для радянської правової та суспільної дійсності перших повоєнних років. Основою формування такої соціальної ситуації в суспільстві стали: наслідки війни; односторонній мілітарний розвиток економіки; низький матеріальний рівень життя людей; розбалансованість освітньо-виховної системи та системи охорони дітей і соціального захисту населення; політичні репресії та депортації населення.

Відсутність належних умов для розвитку дитини призвели до появи значної кількості безпритульних підлітків, яких, відповідно до вказаних вище причин, можна поділити на дві групи:

– безпритульні діти, які втратили батьків чи опікунів або зв'язок з ними, а також родинне житло і внаслідок цього опинилися на вулиці;

– бездоглядні діти, які виховувалися батьками чи одним із них, мали місце для проживання, але були позбавлені відповідного матеріального забезпечення, належних умов виховання і піклування, внаслідок чого більшу частину свого часу проводили на вулиці.

Розглянемо вплив низки зазначених факторів, що призвели до появи безпритульних і бездоглядних дітей детальніше.

Однією з вагомих причин дитячої безпритульності стала політика Кремля, що полягала у застосуванні жорстких репресій задля утвердження радянської влади у регіоні.

Для радянської державно-правової дійсності досліджуваного періоду властива поява цілої низки стигматизованих категорій населення, внаслідок політики державного терору. Численні спецпоселення для засланих і висланих в адміністративному порядку з'явилися у віддалених районах СРСР ще у кінці 1920-х – 1930-х рр. Ще на початку 1930-х рр., Постановою ЦВК і РНК СРСР «Про заходи щодо зміцнення соціалістичної перебудови сільського господарства в районах суцільної колективізації і по боротьбі з куркульством» було покладено початок масовій депортації селянських сімей з території України. Тільки у травні 1930 р. на Урал було виселено понад 56 тис осіб, молодших 16 років [1, с. 104].

Переселенці були позбавлені низки прав, зокрема виборчого, були виключені з карткової системи постачання, державної системи страхування та соціального забезпечення, тарифікації за високими розрядами та інше [1, с. 104]. У неповнолітніх, батьків яких переселили, виникли труднощі в сфері освітніх послуг. Таких дітей неохоче брали до нових шкіл чи вищих закладів освіти. Переселенці не могли претендувати і на високооплачувану роботу, незважаючи на те, що в повоєнні роки була нестача трудового ресурсу, особливо різноробочих. У цих умовах не всі батьки мали можливість утримувати власних дітей, а тому і самі ставали джерелом виникнення безпритульності та бездоглядності.

У середовищі депортованих і в'язнів, особливо серед неповнолітніх були високими смертність, а також травматизм. Відсутність будь-якого медичного забезпечення ще більше загострювало проблему. Збереглися відомості про утримання дітей у таборах Сибіру в 1930-х рр., у яких зазначено, що для дітей віком від 2 до 7 років на день утримання передбачалося виділяти: борошна – 300 гр., крупи – 30 гр., риби – 75 гр., цукру – 12 гр. [1, с. 109]. На нашу думку, ці норми були виключно декларативними і стосувалися лише неповнолітніх, які перебували на стаціонарному лікуванні в медичних закладах.

Ситуацію вдалося виправити тільки після 1933 р., коли на території Сибіру, куди депортували жителів українських областей, почали будувати дитячі будинки. Відсутність інфраструктури для прийому усіх дітей на утримання призвела до того, що підлітків почали повертатися на територію УРСР до своїх близьких родичів. Такий підхід хоч і мав позитивну складову, оскільки запобігав перебуванню неповнолітніх у місцях заслання, був одночасно і негативним, бо провокував безпритульність та бездоглядність. Це підтверджувалося і на практиці. Одна зі співробітниць дитячих будинків, спостерігаючи процедуру передачі неповнолітніх родичам, написала звернення до Дитячої комісії при ВЦВК, у якій вказувала, що багато дітей помирали в очікуванні на родичів. Частими були випадки, коли дітей передавали сусідам (за її інформацією, один пенсіонер віз додому для утримання 12 сусідських дітей), особливі проблеми виникали при поверненні грудних дітей [1, с. 110]. Такі факти мали місце і в повоєнні роки, а тому можна говорити, що своїми діями радянська влада сама провокувала дитячу безпритульність та бездоглядність.

Наслідки війни і голоду 1946-1947 рр. не обмежувалися тільки матеріальними і людськими втратами. Міграція, зростання захворюваності на різні недуги, соціальна напруга були характерними для перших повоєнних років. Виник гендерний дисбаланс у статевому складі населення. Однак, ці причини не породжували дитячу безпритульність, а радше стимулювали її зростання.

Соціальна криза насамперед вплинула на інститут сім'ї. Остання завжди відігравала домінуючу роль в українському суспільстві, її не вдалося викоренити навіть радянській владі. Пропаганда свободи статевих зв'язків, збільшення кількості фактичних шлюбів, розлучень і абортів не змінила традиційних сімейних цінностей українців, зокрема у західних областях, для яких «радянська» розпочалася лише у 1939 р.

Стосовно втрат населення України у роки Другої світової війни, серед науковців і тепер тривають дискусії. За підрахунками відомого професора С. Кульчицького, загальні людські втрати УРСР на початок 1945 р. становили 14275 тис осіб. Оскільки станом на червень 1941 р. в УРСР проживало 41657 тис. осіб, а станом на січень 1945 р. – 27382 тис. осіб., із цієї різниці в 14275 тис. осіб безповоротні втрати склали приблизно 8 млн. осіб, або 19,1% від усього передвоєнного населення УРСР [5].

Водночас необхідно зазначити, що за даними 1945 р., серед дітей, які прибули до дитячих будинків, частка тих, чиї батьки загинули на фронті або в окупації, становила всього близько 20% [12, с. 143].

Чимало дітей стали безпритульними і внаслідок евакуаційних процесів у перші дні війни, коли до кінця 1941 р. було відправлено на Схід понад 8 тис. дітей із понад 600 дитячих будинків східних областей УРСР [3, с. 43]. Поступове звільнення території України від гітлерівських військ, сприяло відновленню дитячих будинків у попередніх місцях їх дислокації, але цей процес ускладнювали існуючі реалії: частина будівель була зруйнована, інша – потребувала ремонту, а окремі приміщення були зайняті держустановами. Крім того, навіть у спорудах, у які поселяли вихованців дитячих будинків реєстрованих із-за меж України, на перших порах не було елементарних умов для проживання. Тому чимало підлітків, незадоволених побутовими умовами, харчуванням та порядками, утікали з дитячих будинків й вели вуличний або мандрівний спосіб життя.

Війна завдала значного удару по інституту сім'ї. Лише в перший рік воєнних дій внаслідок евакуації зв'язок з батьками втратили близько 190 тис. дітей [9, с. 68]. У період вигнання німецьких військ за межі України все доросле населення відповідно до закону про воєнний стан та обов'язкову трудову повинність було змушене працювати. У більшості випадків діти проживали з матерями, оскільки чоловіків було мобілізовано до Червоної армії. Зайнятість на виробництві та господарсько-побутові проблеми ускладнювали належне виховання дітей. Такі підлітки поповнювали категорію бездоглядних дітей прогулювали заняття в школі, займалися дрібними крадіжками, торгівлею на базарах, спекуляцією, розпивали алкогольні напої, вчиняли хуліганські та злочинні дії.

Необхідно зазначити, що наприкінці 1940-х – на початку 1950-х рр. спостерігалися зміни соціальної категорії безпритульних і бездоглядних дітей. Якщо в перші повоєнні роки серед таких неповнолітніх переважали сироти і напівсироти, батьки яких загинули під час війни, то на початку 1950-х рр. домінують соціальні аспекти сирітства, а саме: неспроможність або нездатність батьків утримувати і виховувати дітей через зайнятість, задоволення власних споживацьких чи кар'єристських потреб, через хвороби, інвалідність або аморальний спосіб життя.

Цікавим з наукової точки зору видається вивчення ще однієї важливої причини дитячої безпритульності – правового регулювання абортів, які спершу були дозволені, а згодом заборонені. Причиною цього були різні підходи до розуміння ролі традиційної сім'ї та її впливу на процес утвердження радянської влади. Дозвіл абортів з одного боку сприяв нівелюванню усталених сімейних цінностей і посилював безпритульність.

Заборона абортів у 1936 р. охопила більшість тогочасних країн. Американка В. Голдман, назвала цей процес «the Great Retreat», тобто момент, коли відбувся перехід від розуміння жінки як найманого працівника і громадського діяча до жінки-матері [13, s. 303-304]. Ця зміна мала вагомі ідеологічні наслідки. Російська дослідниця А. Карасьова, наводить цікаві дані про те, що у 1932 р. на розширеному пленумі Диткомісії ВЦВК у доповіді Н. Семашка зазначалося, що держава не несе відповідальності за виховання дітей, у яких є батьки, оскільки останні повинні забезпечити належний рівень опіки. У 1933 р. на найвищому державному рівні порушувалося питання про високий рівень смертності і низькі показники народжуваності дітей. У зв'язку з цим було вирішено стимулювати демографічну ситуацію. Для України ці демографічні зміни мали штучне походження – Голодомор 1932-1933 рр.

Саме 27 червня 1936 р. вийшла Постанова РНК СРСР «Про заборону абортів, збільшення матеріальної допомоги породіллям, встановлення державної допомоги багатодітним, розширення мережі пологових будинків, дитячих ясел і дитячих садів, посилення кримінального покарання за несплаті аліментів і про деякі зміни в законодавстві про розлучення» (в народі це рішення отримало назву «про щасливе дитинство») [1, с. 120]. Поява цього документа стала результатом аналізу зростання дитячої безпритульності і демографічної статистики. Відповідно до цієї постанови, рішення про проведення абортів приймала не сама жінка, а спеціальна комісія, яка дозволяла операцію лише в разі, якщо народження могло завдати серйозної шкоди здоров'ю матері і дитини. У випадку нелегальних абортів лікарю загрожувала кримінальна відповідальність: термін від 1 до 2 років, а якщо аборт зробила особа, яка не мала спеціальної медичної освіти, – термін ув'язнення становив не менше 3 років. Громадськими роботами чи штрафом каралася жінка, яка вирішила самовільно зробити аборт. На нашу думку, це був дуже радикальний, як для радянського права, закон, що виявився дієвим механізмом для вирішення демографічної кризи. Не обійшлося і без негативних наслідків. По-перше, в умовах війни і повоєнних років склалася неоднозначна ситуація, коли багато жінок хотіли зробити аборт, оскільки були зґвалтовані нацистськими військовими, проте законом це було заборонено робити. По-друге, заборона абортів призвела до збільшення народжуваності, але пологові будинки не були готові до такої кількості породіль, а тому траплялися випадки, коли жінки народжували в коридорах медичних закладів [1, с. 119]. По-третє, боротьба з абортами перетворилася на кримінальне переслідування жінок і лікарів. 5 березня 1938 р. створено постійну комісію для боротьби з абортами, основне завдання якої полягало у вивченні протизаплідних засобів і поліпшення їхньої якості, а також контролі за їх збутом серед населення [1, с. 120].

Отже, ще у 1930-х рр. у радянській державі утвердився патерналізм стосовно жінок, що, маючи «благородні наміри» виправити демографічну ситуацію, порушував права, вів до підпільних абортів, а як наслідок – каліцтва і до смертності. Такий підхід у кінцевому випадку мав навіть зворотний момент, оскільки на кінець 1940 р. рівень народжуваності становив 36%, тоді, як у 1938 р. – 40% [1, с. 120].

Справжнім злочином можна вважати норму радянського законодавства стосовно поширення норм кримінального права на осіб від 12-ти річного віку. Так, в ст. 1 спільної постанови ЦВК і РНК СРСР від 7 квітня 1935 р. «Про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх» йдеться, що неповнолітні, починаючи з 12-річного віку, за названі вище злочини, «притягуються до кримінального суду із застосуванням всіх мір кримінального покарання» [7, с. 319]. Саме вислів «застосування всіх мір кримінального

покарання» власне і дає підстави вважати, що вища міра покарання застосовувалася і до неповнолітніх злочинців як до війни, так особливо у воєнний час [11]. Ствердну відповідь про це знаходимо у таємному циркулярі Прокуратури СРСР і Верховного Суду СРСР від 20 квітня 1935 р. за підписами прокурора СРСР Вишинського та голови Верховного Суду Винокурова для прокурорів і голів судів – «Про порядок застосування вищої міри покарання для неповнолітніх». У п.1. циркуляру резюмується, що «до переліку заходів кримінального покарання, передбачених ст. 1 названої постанови (тобто ЦВК і РНК СРСР від 7 квітня 1935 р. – О.А.), відноситься також і вища міра кримінального покарання (розстріл)». У зв'язку з цим (п. 2) «вважати як такими, що втратили силу вказівки у примітці до ст. 13 «Основних початків кримінального законодавства СРСР і союзних республік» (запроваджені 1925 р. і на їх основі базувалися Кримінальні кодекси союзних республік) і відповідні статті Кримінальних кодексів союзних республік, згідно з якими розстріл до осіб, яким не виповнилося 18 років, не застосовується» [11]. Зокрема, у примітці №2 до ст. 21 КК УРСР зазначено, що розстріл не може застосовуватися до осіб, які не досягли 18-річного віку на момент скоєння злочину, а також до жінок, які є вагітними») [10, с. 7].

У п.3 роз'яснення наголошено, що оскільки «застосування вищої міри покарання (розстріл) може мати місце лише у виняткових випадках», то «застосування цього виду покарання повинно бути взято під особливий контроль» [10, с. 7]. Усі прокурорські і судові органи зобов'язувалися «попередньо повідомляти прокурора Союзу і голову Верховного Суду СРСР про всі випадки притягнення до кримінального суду неповнолітніх правопорушників, до яких може бути застосована вища міра покарання». Відповідно до п.4 вимагалось, аби «при передачі кримінальному суду неповнолітніх за статтями закону, які передбачають застосування вищої міри покарання (розстріл)», такі справи розглядали лише крайові чи обласні суди за загальною процедурою [11], тобто відкрито, із залученням свідків, сторін звинувачення і захисту.

Отже, можна констатувати, що неповнолітні правопорушники з 12 років (за окремі злочини), а решта – із 14 років несли покарання нарівні з дорослими злочинцями, зокрема притягувалися до вищої міри покарання – розстрілу.

Також, для радянської системи права було властиве ототожнення понять «неповнолітній злочинець» та «неповнолітній правопорушник». Згодом у правовій практиці утвердився термін «неповнолітній правопорушник», оскільки він пояснював характер вчинку неповнолітнього і доводив, що через вік підліток не усвідомлює вчинених дій. На межі 1930-1940-х рр. уже не було поділу на неповнолітніх та повнолітніх в'язнів ГУЛАГу. Єдиною відмінністю було те, що особи молодші 16 років, окрім фізичної праці, змушені були навчатися.

Після ліквідації мережі ГУЛАГ та лібералізації суспільних відносин в СРСР у 1960-х рр. ситуація з правами неповнолітніх дещо покращилася, але тоталітарний характер радянської правової системи, перешкоджав реалізації будь-яких прав неповнолітніх.

Висновки. Таким чином, порушення прав неповнолітніх, як і нівелювання інституту сім'ї в радянський період обумовлювалося ідеологічно. З аксіологічної точки зору радянська система права не мала однозначного ставлення до інституту сім'ї, материнства чи прав неповнолітніх. Їх або заперечували, або схвалювали. Бажання встановити державний контроль за здоров'ям дитини, санітарними умовами її утримання призвело до формування мережі державних закладів опіки й одночасного зниження поняття «батьківське виховання». З іншого боку, дитина з безправного члена автономної сім'ї перетворився в суб'єкт права нарівні з іншими членами. Діти не були зобов'язані

підкорятися батькам, що однозначно провокувало втечі і зростання бездоглядності. Бажання забезпечити рівноправні трудові права жінок і чоловіків призвело до легалізації абортів у 1920-х рр. та до боротьби з цим явищем у 1930-х рр. Заходи з покращення матеріального становища матерів і допомога при вихованні новонароджених мали стимулювати покращення демографічної ситуації, але очікуваного ефекту не відбулося. Упродовж усього періоду функціонування радянського права залишалося відкритим питання про те, як декларовані норми, зокрема й міжнародного права, проектувалися на повсякдення життя громадян.

Схожу ситуацію ми можемо спостерігати і впродовж останніх років на тимчасово окупованих територіях України. Депортації неповнолітніх, арешти, насильство стали традиційним атрибутом окупаційної російської влади. Окремі того спостерігається не тільки недотримання чи нехтування нормами міжнародного права, а показове нівелювання його норм.

Список використаних джерел

1. Андрухів О.І. Правові аспекти боротьби з дитячою безпритульністю і бездоглядністю в західних областях УРСР у 1940–1950-х роках: *монографія*. Івано-Франківськ: Симфонія форте, 2018. 516 с.
2. В Україні сьогодні вшановують дітей, загинув внаслідок агресії Росії. URL: <https://espresso.tv/v-ukraini-sogodni-vshanovuyut-ditey-zagiblikh-vnaslidok-agresii-rosii>.
3. Горілий А. Г. Історія соціальної роботи в Україні (конспект лекцій). Тернопіль: ТАНГ, 2001. 68 с.
4. Гуренко М. М. Дитяча безпритульність та безнадглядність як форми порушення прав дитини. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юрид. науки»*. 2007. Т. 20 (59). № 2. С. 87–91.
5. Кульчицький С. Демографічні втрати України в ХХ столітті. *«Дзеркало тижня»*, 2004. №39 (02 жовтня).
6. Куфаев В. И. Педагогические меры борьбы с правонарушениями несовершеннолетних. М.: Работник просвещения, 1927. 167 с.
7. Михайленко П. П., Кондратьев Я. Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах: у 3-х т. К.: Генеза, 1997. Т. 2: 1926–1945. 412 с.
8. Саєнко В., Петровський Д. Майже тисячу українських дітей Росія скалічила. URL: <https://www.unian.ua/war/viyna-v-ukrajini-ozvucheno-kilkist-zhertv-sered-ditey-12276459.html>.
9. Тадевосян В. С. Правовая охрана детей в условиях Отечественной войны. *Социалистическая законность*. 1944. С. 68–74.
10. Уголовный кодекс УССР. Официальный текст с изменениями на 1 июня 1942 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1942. 104 с.
11. Ферье А. Была ли в Советском Союзе смертная казнь для детей? URL: <https://man-with-dogs.livejournal.com/528324.html>.
12. Шульгин В. Н. На пути к политехнизму. М.: Работник просвещения, 1930. 172 с.
13. Chałasiński J. Młode pokolenie chłopów. T. 1. Warszawa, 1938. 360 s.

References

1. Andrukiv, O. I. (2018). *Pravovi aspekty borotby z dytiachoiu bezprytulnistiu i bezdohliadnistiu v zakhidnykh oblastiakh URSR u 1940–1950-kh rokakh* [Legal aspects of

combating child homelessness and neglect in the western regions of the Ukrainian SSR in the 1940-s and 1950-s]. Ivano-Frankivsk: Symfoniia forte. (in Ukrainian)

2. V Ukraini sohodni vshanovuiut ditei, zahyblykh vnaslidok ahresii Rosii [*In Ukraine, children who died as a result of Russia's aggression are being honored today*]. URL: <https://espresso.tv/v-ukraini-sogodni-vshanovuyut-ditey-zagiblykh-vnaslidok-agresii-rosii> (in Ukrainian)

3. Horilyi, A. H. (2001). *Istoriia sotsialnoi roboty v Ukraini (konspekt lektsii)* [History of social work in Ukraine (lecture notes)]. Ternopil: TANH. (in Ukrainian)

4. Hurenko, M. M. (2007). Dytiacha bezprytulnist ta beznahliadnist yak formy porushennia prav dytyny [Child homelessness and neglect as forms of violation of children's rights]. *Vcheni zapysky Tavriiskoho natsionalnoho universytetu imeni V. I. Vernadskoho*. (Vol. 20 (59)), 2, 87–91. (in Ukrainian)

5. Kulchytskyi, S. (2004, October 02). Demohrafichni vtraty Ukrainy v XX stolitti [*Demographic losses of Ukraine in the 20th century*]. *Dzerkalo tyzhnia*, 39. (in Ukrainian)

6. Kufae, V. I. (1927). *Pedagogicheskie meri borbi s pravonarushenyami nesovershennoletnikh* [Pedagogical measures to combat juvenile delinquency]. M.: Rabotnik prosveshcheniya. (in Russian)

7. Mykhailenko, P. P., Kondratiev, Ya. Yu. (1997). *Istoriia militsii Ukrainy u dokumentakh i materialakh* [History of the militia of Ukraine in documents and materials]. (Vol. 2: 1926–1945). K.: Geneza. (in Ukrainian)

8. Saienko, V., Petrovskyi, D. Maizhe tysiachu ukrainskykh ditei Rosiia skalichyla [Russia crippled almost a thousand Ukrainian children]. URL: <https://www.unian.ua/war/viyna-v-ukrajini-ozvucheno-killist-zhertv-sered-ditey-12276459.html>. (in Ukrainian)

9. Tadevosian, V. S. (1944). Pravovaia okhrana detei v usloviakh Otechestvennoi voiny [Legal protection of children in the conditions of the Patriotic War]. *Sotsyalystycheskaia zakonnost*, 68–74. (in Russian)

10. *Official test with changes for June 1, 1942 and with the application of article-by-article systematized materials*. M.: Yurydicheskoe izdatelstvo NKIu SSSR, 1942. (in Russian)

11. Fere, A. Byla ly v Sovetskom Soiuzе smertnaia kazn dlia detei? [*Was there the death penalty for children in the Soviet Union?*]. URL: <https://man-with-dogs.livejournal.com/528324.html>. (in Russian)

12. Shulhyn, V. N. (1930). *Na puty k polytekhnizmu* [On the way to polytechnics]. M.: Rabotnyk prosveshcheniya. (in Russian)

13. Chałasiński, J. (1938). *Młode pokolenie chłopów* [The young generation of peasants]. (Vol. 1). Warszawa. (in Polish)

Стаття: надійшла до редакції 13.03.2023

прийнята до друку 04.04.2023

The article: is received 13.03.2023

is accepted 04.04.2023

Бібліографія: Андрухів О. І. Порухення прав неповнолітніх в радянський період. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 10–18. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.10-18.



УДК 340.1

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.19-30

РАДЯНСЬКА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧА СИСТЕМА ЯК ІНСТРУМЕНТ ТОТАЛІТАРИЗМУ

Дем'янчук Тетяна Дмитрівна,

кандидат історичних наук, доцент, докторант кафедри теорії держави та
права Національної академії внутрішніх справ

пл. Солом'янська, 1, м. Київ, Україна, 03035

e-mail: demyanchuktanya@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8908-4356>

Мета. Метою дослідження є розкриття правових засад становлення радянської кримінально-виконавчої системи та кваліфікації її як інструменту тоталітаризму. **Методика.** У статті використано комплекс принципів та методів наукового пізнання, зокрема принципи об'єктивності та історизму, а також методи аналізу та синтезу, узагальнення, юридичний, формально-юридичний, системно-історичний, ретроспективного аналізу, діалектичний, феноменологічний, герменевтичний та системний. Здійснено теоретичний аналіз поняття «тоталітаризм», «кримінально-виконавча система», розглянуто підходи до розуміння їх змісту серед українських та іноземних вчених.

Результати. Сформоване авторське розуміння поняття кримінально-виконавчої системи, як сукупності органів влади, які відповідали за виконання кримінальних покарань і пробацію й реалізовували не тільки виховну та виправну функцію, а вони були інструментом політичного режиму в боротьбі проти внутрішньої опозиції. Радянська кримінально-виконавча система була безпосередньо долучена до реалізації так званого «великого терору», а до 1960-х рр. мала виразний виправно-трудова характер. Підтвердженням тоталітарного характеру кримінально-виконавчої системи радянської доби, є самі норми права, що регулювали її формування та розвиток. Так, ідеологи більшовизму одразу вказали на каральний характер кримінального законодавства. У 1930-х рр. в умовах утвердження надзвичайного законодавства й зокрема прийняття низки правок до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів, Виправно-трудова кодекс 1925 р. втратив юридичну силу, а виправне законодавство регулювалося нормами надзвичайного права. Остаточна система виконання покарань була врегульована тільки з прийняттям Виправно-трудова кодексу УРСР 1970 р. Останній утвердив жорстку, антигуманну систему, яка зосереджувала свою увагу на цілковитій експлуатації осіб, що відбували покарання. Зроблено висновок, про перспективність вивчення радянської кримінально-виконавчої системи, зокрема в плані фіксації численних злочинів проти осіб, що відбували покарання, реабілітації жертв тоталітаризму, а також удосконалення чинного законодавства України. **Наукова новизна.** Встановлено закономірності становлення й еволюції кримінально-виконавчої системи УРСР й визначено ознаки, що дозволяють кваліфікувати її як тоталітарну. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані в процесі історико-правових дослідженнях, підготовці спеціалістів.

Ключові слова: кримінально-виконавча система, тоталітаризм, норма права, УРСР, правова система, права людини, виправно-трудова законодавство.

Tetyana Demyanchuk

candidate of historical sciences, associate professor,

Doctoral student of the Department

of Theory of State and Law the National Academy of Internal Affairs

1 Solomianska Sq., Kyiv, Ukraine, 03035

e-mail: demyanchuktanya@gmail.com

SOVIET CRIMINAL-EXECUTING SYSTEM AS A TOOL OF TOTALITARIANISM

Purpose. The purpose of the study is to reveal the legal foundations of the formation of the Soviet criminal-executive system and its qualification as a tool of totalitarianism. **Methods.** The article uses a set of principles and methods of scientific knowledge, in particular the principles of objectivity and historicism, as well as methods of analysis and synthesis, generalization, legal, formal-legal, system-historical, retrospective analysis, dialectical, phenomenological, hermeneutic and systemic. A theoretical analysis of the concepts of «totalitarianism» and «criminal-executive system» was carried out, approaches to understanding their content among Ukrainian and

foreign scientists were considered. **Results.** The author's understanding of the concept of the criminal-executive system was formed as a set of authorities that were responsible for the execution of criminal punishments and probation and implemented not only an educational and correctional function, but they were a tool of the political regime in the fight against internal opposition. The Soviet criminal-executive system was directly involved in the implementation of the so-called «great terror», and until the 1960s it had a distinct correctional and labor character. Confirmation of the totalitarian character of the criminal-executive system of the Soviet era are the very norms of law that regulated its formation and development. Thus, the ideologues of Bolshevism immediately pointed out the punitive nature of criminal legislation. In the 1930s, in the context of the adoption of emergency legislation and, in particular, the adoption of a number of amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes, the Correctional Labor Code of 1925 lost legal force, and correctional legislation was regulated by the norms of emergency law. The system of execution of punishments was finally regulated only with the adoption of the Correctional and Labor Code of the Ukrainian SSR in 1970. The latter approved a harsh, inhumane system, which focused its attention on the complete exploitation of persons serving sentences. A conclusion has been made about the perspective of studying the Soviet criminal-executive system, in particular in terms of fixing numerous crimes against persons who were serving sentences, rehabilitation of victims of totalitarianism, as well as improvement of the current legislation of Ukraine. **Originality.** The regularities of the formation and evolution of the criminal-executive system of the Ukrainian SSR have been established, and the signs that allow it to be qualified as totalitarian have been determined. **Practical significance.** The results of the research can be used in the process of historical and legal research, preparation of special courses.

Key words: criminal-executive system, totalitarianism, rule of law, Ukrainian SSR, legal system, human rights, correctional labor legislation.

Постановка проблеми. Українська історико-правова наука впродовж останніх десятиліть розвивалася відносно перманентно, а увага дослідників спрямовувалася до загальних тем розвитку окремих періодів національної державності чи державно-правової думки. Анексія росією Криму та частини українських територій на Донбасі не стала мотивом чи передумовою до кардинального перегляду принаймні радянського минулого. Загальноприйнята ідея про правонаступництво України та УРСР стала догмою, а в національному законодавстві й по сьогоднішній день застосовуються окремі норми радянського права. Так само зберігаються традиції й підходи до законотворення, судової практики й особливо правоохоронної системи. У численних дослідженнях історії української поліції (міліції), пенітенціарної служби і загалом кримінально-виправної системи, основний акцент робиться саме на радянському періоді, коли подібні інституції створювалися. Натомість аналіз розвитку правоохоронних органів у попередні історичні епохи здійснюється оглядово.

Повномасштабне вторгнення росії 24 лютого 2022 р., не тільки згуртувало українське суспільство й підвищило рівень національної правосвідомості, воно сформувало виклики насамперед перед науковцями, стосовно перегляду усталених ідеологем і концепцій, що стосуються радянського минулого.

Поняття «тоталітарна система» чи «радянський тоталітаризм» стали чимраз активніше вживатися, так само, як і поняття «рашизм». Це свідчить про необхідність ґрунтовного і об'єктивного вивчення процесів формування і специфіки роботи органів правопорядку 1919-1991 рр. Особливу увагу на нашу думку слід звернути на правові засади функціонування кримінально-виконавчої системи УРСР, яка дійсно була цілісною системою, яка передбачала не тільки протидію злочинності чи виправлення осіб, які відбували покарання, а й здійснювала терор проти мирного населення, громадсько-політичних діячів, які не погоджувалися з ідеями більшовизму. Неконтрольовані фізичні повинності, тортури, масові вбивства, заходи лікувальної психіатрії стали традиційними методами «виховання» осіб, які відбували покарання, а мережа виправних установ ГУЛАГу стала прикладом організації концентраційних таборів для населення власної країни. Окреме питання становить проблема реабілітації жертв радянської кримінально-виконавчої системи, адже значна частина осіб, які відбували покарання у виправно-трудових колоніях чи виправно-трудових таборах були засуджені за так звані «політичні

злочини», отримали статус «ворогів народу», хоча вони вказували на злочини держави проти мирного населення, здійснювали мирний протест проти тоталітарної системи.

У цьому контексті, актуальним з наукової та суспільної точки зору є вивчення умов та правових засад становлення радянської кримінально-виконавчої системи та кваліфікації її як інструменту тоталітаризму.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У юридичній науці питання аналізу кримінально-виконавчої системи і радянського тоталітаризму розглядається у двох паралельних площинах. З одного боку, ряд сучасних науковців, а саме А. Осауленка, В. Россіхіна, М. Пузирьова, О. Шкута та ін., вивчаючи кримінально-виконавчу або пенітенціарну систему України, здійснюють аналіз особливостей їх становлення в радянський період. Аналізувати науковий доробок радянських науковців з цієї проблематики вважаємо не доречним з огляду на їх заангажованість і упередженість. З іншого боку, серед правників відсутні праці, що доводять тоталітарний характер радянської правової системи, в окремому випадку дається правова оцінка масовим репресіям або надзвичайному законодавству. В цьому випадку, доцільно проаналізувати наукові доробки іноземних вчених, які ще з середини ХХ ст. почали активно вивчати тоталітарні правові системи. В цьому аспекті вартими уваги є наукові доробки таких науковців, як Х. Арендт, Н. Арратібеля, П. Бехра та ін.

В українській правовій наці відсутній єдиний підхід до розуміння проблеми створення та функціонування кримінально-виконавчої системи радянської доби. Окремі аспекти проблеми висвітлюються в контексті аналізу правоохоронних органів, суду, пенітенціарних інституцій, тощо. Негативним моментом можна вважати також наявність усталених в радянський період ідеологем і стереотипів, які ведуть до виразного суб'єктивізму й відсутності розуміння того, що кримінально-виконавча система була інструментом терору. Можна загалом прослідкувати кілька тенденцій, а саме: система покарань досліджується крізь призму розгляду кримінального і кримінально-виконавчого права; виокремлюються закономірності розвитку окремих силових інституцій, зокрема в'язниць, виправних таборів, ГУЛАГу.

Проблемою можна вважати й відсутність фахових досліджень змісту тоталітаризму й характеристики правової системи УРСР як тоталітарної. З одного боку, абсолютна більшість сучасників погоджується, що Україна є посттоталітарною державою, але силові органи влади, зокрема органи виконання покарань радянської доби ніколи не трактуються як тоталітарні.

Як результат, наявну теоретичну базу дослідження проблеми кваліфікації кримінально-виконавчої системи у 1919-1991 рр., як тоталітарної, доцільно розглядати у двох аспектах. З одного боку, іноземні вчені детально проаналізували суть тоталітаризму, як правової системи, в тому числі й на прикладі СРСР. Так, американська дослідниця Х. Арендт запропонувала власне визначення, у відповідності до якого тоталітаризм – це закрита і нерухома соціокультурна і політична структура, в якій будь-яка дія – від виховання дітей до виробництва й розподілу товарів – спрямовується і контролюється з єдиного центру [13]. Позитивно, що абсолютна більшість українських дослідників погоджуються з тоталітарним характером радянської держави, однак дуже обережно наводять приклади прояву тоталітарного режиму.

Позитивно, що впродовж останніх років появилися нові наукові дослідження у сфері дослідження кримінально-виконавчої системи радянської доби, в тому числі й розуміння їх як інструменту тоталітаризму. Так, А. Осауленко, констатує, що «все радянське законодавство, включаючи кримінальне та виправно-трудове, базувалось на суворому

дотриманні і постійному встановленні нових видів заборон» [6, с. 83]. Саме тому можна говорити і про жорстокість самого законодавства і про практику його застосування.

Загальну теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких українських та іноземних вчених, як Х. Арендт [13], Н. Арратібель [14], П. Бехр [15], Дж. Бергмана [16], К. Джойса [18], М. Кареніаускайте [19], А. Луцького [4], А. Осауленка [5-6], В. Россіхіна [9], О. Шкута [12] та ін.

Постановка завдання. Метою дослідження є розкриття правових засад становлення радянської кримінально-виконавчої системи та кваліфікації її як інструменту тоталітаризму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аргументуючи тезу про те, що кримінально-виконавча система УРСР була інструментом тоталітаризму, необхідно здійснити короткий аналіз категоріально-понятійного апарату, а саме розкрити зміст поняття «тоталітарна держава» і «кримінально-виконавча система».

Поява тоталітаризму як правової системи авторитарного типу обумовлена сукупністю суспільно-політичних подій 1920-х рр. Як наслідок італійський фашизм, німецький націонал-соціалізм та комунізм в СРСР були першими тоталітарними режимами зі схожими ідеологемами й методами функціонування. Американський вчений П.Бер, ще у 2005 р. зауважив, що поняття «тоталітаризму», навіть у XXI ст. є одним із найсуперечливіших з правової та політичної точок зору [15]. Це цілком вірно, адже навіть в умовах сьогодення немає усталеного розуміння основних рис тоталітарної і посттоталітарної держави. Єдиною усталеною ознакою будь якої тоталітарної держави є ідеологія. Ми схильні поділяти думку А. Луцького, що саме для тоталітарної держави притаманна так звана «державницька ідеологія», яка асоціюється «з їх монопольною пропагандою певного ідеологічного політичного ладу та відповідно жорсткого і часто нелюдського ідеологічного контролю» [4, с. 78]. Одночасно, слушним є й твердження, що «правова ідеологія тоталітарного типу знищує та/або не дозволяє формуватися громадянському суспільству з властивою йому демократичною формою правління й вільнодумством» [4, с. 79].

Одна з найвідоміших дослідниць тоталітаризму Х. Арендт пропонує виділити вісім класичних ознак держав, які є тоталітарними, зокрема: 1. Концентрація влади в руках лідера; 2. Заміна партійної системи масовим рухом; 3. Терор як механізм контролю; 4. Поступове скасування прав і свобод людини; 5. Співіснування реальної та удаваної влади; 6. Використання пропаганди та освіти для навіювання; 7. Державне регулювання економіки; 8. Використання права через маніпулювання законністю [13].

Усі з наведених ознак притаманні радянському правовому режиму, але вважаємо, що доцільно виокремити кілька рис тоталітарних режимів, з точки зору сучасного погляду на історико-правову дійсність, а саме: 1) існування монополії однієї політичної сили (партії); 2) єдина правова ідеологія (державницька ідеологія) яка є загальнообов'язковою й передбачає реалізацію певної глобальної місії держави; 3) тотальний контроль з боку держави за засобами переконання; 4) тотальна політизація та ідеологізація суспільства (при цьому політизація відбувається не в контексті зростання правосвідомості чи правової культури населення, а як обов'язок абсолютної підтримки правлячої партії); 5) основними механізмами примусу з боку держави виступають репресії та терор, які фактично легалізуються, а відповідальними за їх виконання є органи правопорядку [10, с. 72].

По-друге, характеристики, сформульовані Ханною Арендт (1994):

1. Концентрація влади в руках лідерів

2. Підміна партійної системи масовим рухом
 3. Терор як механізм контролю
 4. Поступове знищення прав і свобод людини
 5. Співіснування реальної та уявної влади
 6. Використання пропаганди та освіти для індоктринації
 7. Центральне і державне рунне господарство
 8. Використання права шляхом маніпулювання законністю
- По-друге, характеристики, сформульовані Ханною Арендт (1994):

1. Концентрація влади в руках лідерів
 2. Підміна партійної системи масовим рухом
 3. Терор як механізм контролю
 4. Поступове знищення прав і свобод людини
 5. Співіснування реальної та уявної влади
 6. Використання пропаганди та освіти для індоктринації
 7. Центральне і державне рунне господарство
 8. Використання права шляхом маніпулювання законністю
- По-друге, характеристики, сформульовані Ханною Арендт (1994):
1. Концентрація влади в руках лідерів
 2. Підміна партійної системи масовим рухом
 3. Терор як механізм контролю
 4. Поступове знищення прав і свобод людини
 5. Співіснування реальної та уявної влади
 6. Використання пропаганди та освіти для індоктринації
 7. Центральне і державне рунне господарство
 8. Використання права шляхом маніпулювання законністю

Основною рисою тоталітарної держави, є те, що вона заради власної легітимізації, копіює усі атрибути неавтократичних режимів – конституцію, законодавчий орган, судову, правоохоронну, кримінально-виконавчу системи, тощо. Однак роль і функції цих інституцій кардинально відрізняються від традиційних. Вони насамперед є інструментом примусу й засобом забезпечення диктатури партії чи конкретної особи. Вони виступають основним інструментом боротьби з опозицією, контролюють рівень суспільної свідомості, не допускають розвиток громадянського суспільства.

Показово, що в науковому середовищі вдалося врегулювати дискусії стосовно того чи варто вважати радянську правову систему тоталітарною. Однак, не вирішеним є питання, чи є тоталітарною система права після смерті Й. Сталіна, тобто після 1953 р. Розкриваючи теоретичний зміст цієї проблеми слід констатувати, що й СРСР загалом і УРСР зокрема, були тоталітарними державами, адже мали усі класичні атрибути тоталітаризму. Правовий режим УРСР та СРСР були тотожними, а жодні правові механізми самостійного функціонування окремої союзної республіки не були повноцінними. Окрім того, загальне керівництво здійснювалося з союзного центру, на УРСР поширювалася загальна «державницька ідеологія». Спільними були також інструменти й механізми терору проти противників влади. Тому, виразними рисами радянської правової системи, як тоталітарної є наступні:

- концентрація влади (власне СРСР був одночасним поєднанням двох типів тоталітаризму, коли має місце або диктат єдиної політичної сили, або реалізовується так званий вождизм. Ці типи чергувалися, і тільки в період правління Й. Сталіна, та окремі періоди Л. Брежнєва мав місце диктат однієї особи – вождизм, в інший час –

здійснювався тотальний контроль і управління з боку комуністичної партії або номенклатурно-політичної верхівки);

- опорою влади були силові та правоохоронні органи, завданням яких було не забезпечення правопорядку, а придушення опозиції, контроль за суспільством, реалізація державницької ідеології;

- норми права були підпорядковані інтересам правлячої партії або особи, жодних, навіть формальних механізмів зовнішнього контролю чи обмежень, не існувало.

Особливістю радянського тоталітаризму є те, що на відміну від Італії чи Німеччини, офіційна влада себе тоталітарною не визнавала [14]. Більше того, в Радянському Союзі не знали не тільки слово «тоталітаризм», але й змісту дискусій, які точилися на Заході навколо цього поняття тоталітаризм, однак в неофіційних комунікаціях і текстах, не призначених для публікації це поняття використовувалося і вживалося по відношенню до ідеологічних ворогів держави [20, р. 7]. Важливим є також і те, що іноземні вчені, на відміну від українських переконані, що радянська система права була тоталітарною, аж до розпаду СРСР, і власне боротьба системи проти дисидентів у 1960-1980-х рр. є яскравим підтвердженням цього [16, р. 250]. Так само важливо і те, що саме кримінально-виконавча система була покликана ліквідувати небезпеку для влади, яку створили дисиденти.

Отже, радянська правова система була тоталітарною за своїм змістом впродовж всього періоду існування СРСР. При цьому, слід усвідомити, що правову систему УРСР не варто розглядати окремо від правової системи і правового режиму СРСР. Це пояснюється тим що усі закони української радянської держави за структурою та змістом не відрізнялися від загальносоюзних і як слушно зауважують О. Петришин та О. Колодій, основою радянського права були так звані «Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік» [7, с. 26]. Тому коли мова йде про тоталітарний характер радянської держави, під останньою розуміється в тому числі й УРСР.

Стосовно поняття кримінально-виконавча система, то слід звернути увагу на кілька складових. Це поняття сучасне і воно не використовувалося в радянську епоху. Застосовують цього поняття по відношенню до системи пенітенціарних, виправних, правоохоронних органів обумовлюється тим, що кримінально-виконавчі органи тісно взаємодіяли з іншими владними інститутами, й відповідали не тільки за виправлення засуджених, а й за їх ресоціалізацію, вживали превентивних дій для недопущення злочинів, у тому числі й рецидивів. Методи такої роботи не завжди супроводжувалися дотриманням прав осіб проти яких спрямовувалися кримінально-виконавчі дії. Розгалужена система виправних колоній, таборів, спеціальних медичних установ, в'язниць, мала основним завданням недопущення розвитку громадянського суспільства й боротьбу з інакодумством.

Власне поняття кримінально-виконавча система, знайшло своє наукове обґрунтування у роботах А. Осауленка та О. Шкута. Перший трактує кримінально-виконавчу систему як один із інститутів правової системи країни [6, с. 111]. Натомість О. Шкута подає більш детальне трактування, а саме як «сукупність органів і установ, підпорядкованих центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації ...» [12, с. 24]. Ми схильні підтримати позицію О. Шкута, адже радянські органи влади, які відповідали за виконання кримінальних покарань і пробацію, не тільки забезпечували виховну функцію, вони були інструментом політичного режиму в боротьбі проти внутрішньої опозиції.

Ряд українських вчених, зокрема О. Бандурко, Т. Денисова та В. Трубников, використовують у своїх дослідження поняття «кримінально-виправна політика», якою й описують систему виконання покарань в радянську епоху [1, с. 26-27]. Одночасно, ці вчені не використовують поняття кримінально-виправна система по відношенню до радянської епохи, що цілком відображає її ідеологічне наповнення та практичну реалізацію. Це на нашу думку, пояснюється тим, що виразний виправний, а саме виправно-трудовий характер кримінально-виконавчої системи домінував до 1960 р., коли було ліквідовано ГУЛАГ. Натомість з початку 1960-х років утверджується класична кримінально-виконавча система, окремі елементи якої зберігалися в Україні впродовж перших десятиліть незалежності.

Натомість, В. Россіхін, по відношенню до радянської системи виконання покарань застосовує звичний термін «пенітенціарна система» [9]. М. Пузирьов, зауважує, саме поняття «пенітенціарний» не відповідало практичному та ідеологічному наповненню системи покарань радянської держави [8, с. 37–38]. Основним аргументом на користь останньої думки є саме утвердження виправно-трудового підходу, що власне був чи не єдиним способом виправлення ув'язнених осіб. Власне на понятійному рівні було вказано, що основним завданням системи виконання покарань є виправлення засуджених, а основним інструментом такого виправлення виступає фізична праця.

Серед іноземних вчених, зокрема латвійських популярним є використання поняття «кримінальна юстиція», до якої також включають сукупність органів виконання покарань і загалом правоохоронну систему [19]. Також, серед іноземних дослідників утверджене чітке розуміння того, що радянська кримінально-виконавча система була безпосередньо долучена до реалізації так званого «великого терору». Так, зокрема К. Джойс, вказує, на тоталітарний характер кримінального законодавства і виправної системи у період правління Й. Сталіна [18].

На нашу думку, до системи виконання покарань радянської доби доцільно використовувати поняття «кримінально-виконавча система», яка до 1960-х рр. мала виразний виправно-трудовий характер. Окрім того, з прийняттям Виправно-трудового кодексу 1925 р. було затверджено абсолютно новий принцип виправно-трудового права який полягав у відмові від в'язниць (класичний тип місць відбування покарань) й розвиток мережі трудових колоній. Загалом передбачалися наступні види виправно-трудових установ: 1) будинки попереднього ув'язнення; 2) будинки примусових робіт; 3) перехідні трудові будинки; 4) трудові колонії; 5) установи для хворих в'язнів (лікарні, трудові реформаторії для неповнолітніх); 6) ізолятори спеціального призначення. Законом передбачалося, що першочергова мета використання праці ув'язнених обумовлювалася потребою утримання самих установ у яких вони відбували покарання, однак на практиці праця осіб, що відбували покарання була ненормованою і супроводжувалася масовим порушенням прав в'язнів. Радянські законодавці взагалі не приділяли увагу обґрунтуванню виправно-трудового підходу, адже праця в'язнів розцінювався як закономірний процес і з правової точки зору регулювався трудовим законодавством.

Як наслідок, саме період 1920-1960-х років можна вважати часом реалізації виправно-трудового підходу в кримінально-виконавчій системі УРСР. Це обумовлювалося рядом об'єктивних причин. По-перше, мало місце посилення репресивного характеру самої кримінальної системи, що обумовлювалося умовами громадянської війни і правовою ідеологією більшовизму. По-друге, на характері кримінально-виконавчої системи відобразилася внутрішньополітична ситуація, зокрема процес формування

культу особи Й. Сталіна. По-третє, радянська держава перебувала в умовах глибокої промислової трансформації й потребувала безкоштовної робочої сили. Як результат, кримінально-виконавча система з моменту свого формування була елементом тоталітаризму, а правові норми, що регулювали процес її функціонування, особливу увагу приділяли виправно-трудовому характеру відбування покарань.

Дискусійним питанням у науковому середовищі залишається оцінка кримінально-виконавчої системи як інструменту тоталітаризму, і чи можна вважати заходи, які вживалися до в'язнів злочинними. Офіційна радянська ідеологія і норми права виправдовували фізичне і психологічне насильство по відношенню до осіб, які відбували покарання, а масові вбивства в'язнів в'язниць, зокрема Західної України в червні-липні 1941 р. взагалі не афішувалися. Позитивним моментом можна вважати те, що західні вчені, ще на початку 1990-х рр. почали активно публікувати відомості про масові жертви сталінської системи, в тому числі й зловживання у закладах виправного типу [17].

Підтвердженням тоталітарного характеру кримінально-виконавчої системи радянської доби, є самі норми права, що регулювали її формування та розвиток. Так, ідеологи більшовизму одразу вказали на каральний характер кримінального законодавства. Так, у січні 1918 р. було видано постанову «Про тюремні робочі команди», якою передбачалося формування з ув'язнених осіб «робочих команд», які мали виконувати роботу на рівні з чорноробами. Характерно, що постанова передбачала виплату ув'язненим заробітної плати за виконувану роботу, але третина з неї йшла у фонд самої колонії (HULAH, 2000: 15).

Важливе ідеологічне значення в плані становлення кримінально-виконавчої системи мала Постанова РНК від 5 вересня 1918 р. Про «червоний терор», у якій саме терор проти населення і противників влади визнавався об'єктивним, закономірно-логічним і обґрунтованим засобом впливу [2, с. 17]. Такі дії влади були закономірними і цілком оправдовували тоталітарний правовий режим, що утвердився. Окрім того, в умовах відсутності судової системи, виконання покарань нічим не регламентувалося, як наслідок мала місце позасудова практика, коли кримінальна політика покладалася на державні органи влади, а не спеціалізовані інституції.

В. Росіхін довів, що саме виправно-трудовий підхід і залучення ув'язнених до праці, вважалося основним способом виправлення злочинців (Rossikhin, 2016: 16). Така політика призвела до поширення виправно-трудового права й затвердження в серпні 1924 р. Проекту «Пенітенціарного кодексу УСРР» [11, с. 228–277], а 23 жовтня 1925 р. прийнято Виправно-трудовий кодекс УСРР, яким впорядковано систему місць позбавлення волі [8, с. 30]. Характерно, що радянська влада здійснювала чіткий поділ на виправні заклади для дорослих та неповнолітніх, що можна вважати певним позитивом з соціальної точки зору.

З прийняттям Виправно-трудового кодексу 1925 р. було затверджено абсолютно новий принцип виправно-трудового права який полягав у відмові від в'язниць (класичний тип місць відбування покарань) й розвиток мережі трудових колоній. Загалом передбачалися наступні види виправно-трудових установ: 1) будинки попереднього ув'язнення; 2) будинки примусових робіт; 3) перехідні трудові будинки; 4) трудові колонії; 5) установи для хворих в'язнів (лікарні, трудові реформаторії для неповнолітніх); 6) ізолятори спеціального призначення.

Одночасно, слід констатувати, що у 1930-х рр. в умовах утвердження надзвичайного законодавства й зокрема прийняття низки правок до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів, Виправно-трудовий кодекс 1925 р. втратив юридичну силу, система виконання покарань була врегульована тільки з прийняттям Виправно-трудового

кодексу УРСР 1970 р. Останній, на думку А. Осауленка, закріплював «жорсткі умови відбування покарань засудженими, що передусім стосувалося місць позбавлення волі» [5, с. 134]. У контексті аналізу системи виконання покарань, цікавими з наукової точки зору є норми ст. 7 Виправно-трудового кодексу, якою основними засоби виправлення і перевиховання засуджених були: «режим відбування покарання, суспільно корисну працю, політико-виховну роботу, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання» [5, с. 134]. Окрему увагу радянські законодавці приділяли засобом виправлення і перевиховання осіб, що відбували покарання. Згадана ст. 7 передбачала виконання ув'язненими суспільно корисної праці.

Утверджена Виправно-трудоим кодексом 1970 р. кримінально-виконавча система була жорсткою, антигуманною і зосереджувала свою увагу на цілковитій експлуатації осіб, що відбували покарання. В цьому плані слушним є зауваження українських вчених М. Гультай та А. Осауленка, що «жодна із пенітенціарних систем світу не була настільки жорстко зорієнтована на використання праці засуджених, як радянська» [3, с. 10].

Висновки. Таким чином, сукупність органів виконання покарань, пробації, а також норм права, які почали формуватися у 1919 р. склали цілісну кримінально-виконавчу систему, яка в умовах утвердження більшовицької влади в Україні, стала основним інструментом тоталітаризму. Виразний виправно-трудоий характер системи виконання покарань, формування мережі виправно-трудоих таборів у системі ГУЛАГу, свідчили не тільки про нівелювання прав людини в СРСР та УРСР, а й свідоме застосовування методів фізичного примусу проти осіб, які відбували покарання. Як наслідок, можна говорити, що радянська кримінально-виправна система, яка регулювалася нормами Виправно-трудоого кодексу 1925 та 1970 рр. була інструментом тоталітаризму, а функції перевиховання осіб, що вчинили окремі злочини перетворювалася на боротьбу з противниками державної влади. Цілісна система виправних закладів УРСР була сформована з початку 1970-х років і врегульована нормами Виправно-трудоий кодексу УРСР. Стосовно основного типу кримінально-виконавчих установ, то можна спостерігати певну еволюцію, адже Виправно-трудоим кодексом 1925 р. передбачалося функціонування семи типів: будинки попереднього ув'язнення, будинки примусових робіт, перехідні трудові будинки, трудові колонії, установи для хворих в'язнів – лікарні, трудові реформаторії для неповнолітніх правопорушників, ізолятори спеціального призначення, а кодексом 1970 р. – три: виправно-трудоі колонії, тюрми і виховно-трудоі колонії. Одночасно, після ліквідації у 1956 р. системи ГУЛАГу, можна говорити про поступову відмову від винятково виправно-трудоого підходу.

Список використаних джерел

1. Бандурка О. М., Денисова Т. А., Трубников В. М. Общая теория социальной адаптации освобожденных от отбывания наказания (правовой и социально-психологический анализ уголовно-исполнительной политики по реабилитации осужденных). Харьков; Запорожье: НУВДЗГУ, 2002. 440 с.
2. ГУЛАГ (Главное управление лагерей). 1917-1960 / Сост. А. И. Кокурин, Н.В. Петров. М.: МФД, 2000. (Серия «Россия. XX век. Документы»). 888 с.
3. Гультай М. М., Осауленко А. О. Правова регламентація виправно-трудої системи в Українській РСР (1970–1990 рр.). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. №6. С. 9-12.
4. Луцький А. І. Формування та розвиток правової ідеології в Україні. Івано-Франківськ: Симфонія форте, 2015. 312 с.

5. Осауленко А. О. Розвиток кримінально-виконавчої системи України в період становлення української державності. *Право і суспільство*. 2010. № 5. С. 132–137.
6. Осауленко А.О. Законодавчі основи становлення та розвитку кримінально-виконавчої системи України (1990–2005 рр.). дис. ... д-ра юр. наук: 12.00.01. Київ, 2020. 483 с.
7. Петришин О. В., Колодій О. А. Модельні правові акти: теорія та практика реалізації: монографія. Київ: Алерта, 2016. 204 с.
8. Пузирьов М. С. Реалізація виправними колоніями принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк: монографія / за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. І. Г. Богатирьова. Київ: Дакор, 2014. 300 с.
9. Россіхін В. В. Роль та місце пенітенціарних установ в радянській моделі державності України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 40 с.
10. Тарасюк В. Ю. Різноманітність правових систем у тоталітарному і демократичному суспільствах. *Часопис Київського університету права*, 2020. Вип. 3. С. 71-74.
11. Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України / упоряд. Г. О. Радов, І. І. Резник. Київ: Говард пресс, 1999. Т. 2. Ч. 1. 456 с.
12. Шкута О. О. Теоретико-прикладні засади функціонування кримінально-виконавчої системи України: дис. ... д-ра юрид. наук. Ірпінь, 2018. 482 с.
13. Arendt H. *Totalitarianism*. San Diego: Harcourt Brace, 1994. 552 p.
14. Arratibel N. Was the USSR a totalitarian state? *Russian Politics*. 2020. URL: https://www.researchgate.net/publication/340461688_Was_the_USSR_a_totalitarian_state.
15. Baehr P. *Totalitarianism. New Dictionary of the History of Ideas*. 2005. №6. P. 2342-2348. URL: https://www.researchgate.net/publication/265729481_Totalitarianism.
16. Bergman J. Was the Soviet Union Totalitarian? The View of Soviet Dissidents and the Reformers of the Gorbachev Era. *Studies in East European Thought*. 1998. Volume 50. P. 247–281. URL: <https://doi.org/10.1023/A:1008690818176>.
17. Getty J.A., Rittersporn G.T. Victims of the Soviet penal system in the pre-war years: A first approach on the basis of. 1993. URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/Victims-of-the-Soviet-penal-system-in-the-pre-war-A-Getty-Rittersporn/e2fe906c15cfefcdaca84d42c6e6fd51bc7b0a93>
18. Joyce C. The Soviet Penal System and the Great Terror. *Studies in Russian and East European History and Society*. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1057/9780230597334_5.
19. Kareniauskaitė M. The Criminal Justice System in Soviet Russia and the USSR (1917–1953): Emergence, Development and Transfer to the Lithuanian SSR. *Lithuanian Historical Studies*. 2016. Volume 20. P. 151-182. DOI: 10.30965/25386565-02001007. URL: https://www.researchgate.net/publication/339503885_The_Criminal_Justice_System_in_Soviet_Russia_and_the_USSR_1917-1953_Emergence_Development_and_Transfer_to_the_Lithuanian_SSR
20. Zaslavsky V. The Post-Soviet Stage in the Study of Totalitarianism. *New Trends and Methodological Tendencies. Russian Social Science Review*. 2003. Volume 44. P. 4-31. URL: <https://doi.org/10.2753/RSS1061-142844054>.

References

1. Bandurka, O., Denysova, T. & Trubnykov, V. (2002). *Obshaya teoriya socialnoj adaptacii osvobozhdennyh ot otbyvaniya nakazaniya (pravovoj i socialno-psihologicheskij analiz ugolovno-ispolnitelnoj politiki po reabilitacii osuzhdennyh)* [General theory of social adaptation of those released from punishment (legal and socio-psychological analysis of the penitentiary policy for the rehabilitation of convicts)]. Kharkov; Zaporozhe: NUVDZHU. (in Russian)
2. Kokurnyn, A. Y., Petrov, N.V. (Comps.). (2000). HULAH (Hlavnoe upravlenye laherei). [GULAG (Main Directorate of Camps)]. 1917-1960. M.: MFD. (Seryia «Rossyia. XX vek. Dokumenty»). (in Russian)
3. Hultai, M., Osaulenko, A. (2021). Pravova rehlementatsiia vypravno-trudovoi systemy v UkrainskiiRSR (1970–1990 rr.) [Legal regulation of the correctional labor system in the Ukrainian SSR (1970–1990)]. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk*, 6, 9-12. (in Ukrainian)
4. Lutsnyi, A. (2015). *Formuvannia ta rozvytok pravovoi ideolohii v Ukraini* [Formation and development of legal ideology in Ukraine]. Ivano-Frankivsk: Symfoniia forte. (in Ukrainian)
5. Osaulenko, A. (2010). Rozvytok kryminalno-vykonavchoi systemy Ukrainy v period stanovlennia ukraïnskoï derzhavnosti [The development of the criminal enforcement system of Ukraine during the period of formation of Ukrainian statehood]. *Pravo i suspilstvo*, 5, 132–137. (in Ukrainian)
6. Osaulenko, A. (2020). *Legislative foundations of the formation and development of the criminal enforcement system of Ukraine (1990–2005): Docrot of law diss.* Kyiv. (in Ukrainian)
7. Petryshyn, O., Kolodii, O. (2016). *Modelni pravovi akty: teoriia ta praktyka realizatsii* [Model legal acts: theory and practice of implementation]. Kyiv: Alerta. (in Ukrainian)
8. Puzyrov, M. (2014). *Realizatsiia vypravnyh koloniiamy pryntsypu dyferentsiatsii ta individualizatsii vykonannia pokarannia u vydi pozbavlennia voli na pevnyi strok.* [Implementation by correctional colonies of the principle of differentiation and individualization of punishment in the form of deprivation of liberty for a certain period]. Kyiv: Dakor. (in Ukrainian)
9. Rossikhin, V. (2016). *The role and place of penitentiary institutions in the Soviet model of Ukrainian statehood: Doctor of law thesis abstract.* Kharkiv. (in Ukrainian)
10. Tarasiuk, V. (2020). Riznoiakisnist pravovykh system u totalitarnomu i demokratychnomu suspilstvakh [Diversity of legal systems in totalitarian and democratic societies]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 3, 71-74. (in Ukrainian)
11. Radov, H. O., Reznik, I. I. (Comps.). (1999). *Khrestomatiia z istorii penitentsiarnoi systemy Ukrainy.* [Textbook on the history of the penitentiary system of Ukraine]. (Vol. 2, Part 1). Kyiv: Hovard press. (in Ukrainian)
12. Shkuta, O. (2018). *Theoretical and applied principles of the functioning of the criminal enforcement system of Ukraine: Docrot of law diss.* Irpin. (in Ukrainian)
13. Arendt, H. (1994). *Totalitarianism.* San Diego: Harcourt Brace. (in English)
14. Arratibel, N. (2020). Was the USSR a totalitarian state? *Russian Politics*. URL: https://www.researchgate.net/publication/340461688_Was_the_USSR_a_totalitarian_state. (in English)
15. Baehr, P. (2005). *Totalitarianism. New Dictionary of the History of Ideas*, 6, 2342-2348. URL: https://www.researchgate.net/publication/265729481_Totalitarianism. (in English)

16. Bergman, J. (1998). Was the Soviet Union Totalitarian? The View of Soviet Dissidents and the Reformers of the Gorbachev Era. *Studies in East European Thought*, 50, 247–281. URL: <https://doi.org/10.1023/A:1008690818176>. (in English)
17. Getty, J. & Rittersporn, G. (1993). Victims of the Soviet penal system in the pre-war years: A first approach on the basis of. URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/Victims-of-the-Soviet-penal-system-in-the-pre-war-A-Getty-Rittersporn/e2fe906c15cfefcdaca84d42c6e6fd51bc7boa93>. (in English)
18. Joyce, C. The Soviet Penal System and the Great Terror. *Studies in Russian and East European History and Society*. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1057/9780230597334_5. (in English)
19. Kareniauskaitė, M. (2016). The Criminal Justice System in Soviet Russia and the USSR (1917–1953): Emergence, Development and Transfer to the Lithuanian SSR. *Lithuanian Historical Studies*, 20, 151–182. DOI: 10.30965/25386565-02001007. URL: https://www.researchgate.net/publication/339503885_The_Criminal_Justice_System_in_Soviet_Russia_and_the_USSR_1917-1953_Emergence_Development_and_Transfer_to_the_Lithuanian_SSR. (in English)
20. Zaslavsky, V. (2003). The Post-Soviet Stage in the Study of Totalitarianism. New Trends and Methodological Tendencies. *Russian Social Science Review*, 44, 4–31. URL: <https://doi.org/10.2753/RSS1061-142844054>. (in English)

Стаття: надійшла до редакції 15.05.2023
прийнята до друку 02.06.2023
The article: is received 15.05.2023
is accepted 02.06.2023

Бібліографія: Дем'янчук Т. Д. Радянська кримінально-виконавча система як інструмент тоталітаризму. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 19–30. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.19-30.



УДК 340.1

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.31-39

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ УМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ УКРАЇНЦІВ ХІХ СТ.

Довганич Василь Антонович,

кандидат юридичних наук, старший оперуповноважений в особливо важливих
справах Третього оперативного відділу (з дислокацією у м. Івано-Франківську та
м. Тернополі) Територіального управління Державного бюро розслідування

розташованого у м. Львові, полковник ДБР,

м. Івано-Франківськ, вул. Д.Дудаєва, 30Б/34, Україна, 76000

e-mail: vasyd.dovhanutch@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3933-9007>

Мета. Метою дослідження є визначення впливу історико-правових чинників на розвиток правової ідеології українців ХІХ ст. Основний акцент здійснено на характеристиці ключових напрямків правової ідеології, що розвивалися, а також визначено рівень їх практичної реалізації в суспільно-правових умовах ХІХ – початку ХХ ст. Одним із завдань дослідження було встановлення важливості впливу історизмів на процес становлення і розвитку правової ідеології, що важливо й в умовах сьогодення, адже повномасштабне вторгнення росії. Є одним із ключових факторів, які обумовлюють потребу відмови саме від радянських ідеологічних стереотипів, в тому числі й правових. **Методика.** Методологічну основу дослідження склав комплекс загальнонаукових, спеціальнонаукових і філософських методів, а також принципи історизму. **Результати.** У працях українських вчених прослідковується п'ять підходів. Для першого, філософсько-правового, властиве повне співставлення правової ідеології та національної ідеології. Другий напрям є винятково історико-правовий. У межах третього напрямку пропонують розглядати правову ідеологію як елемент правової політики держави, зокрема сфера забезпечення прав людини. Популярною є також думка, що ідеї правової ідеології є ціннісними орієнтирами, які активно впливають на правомірну поведінку людини і на процес правотворення. Як наслідок, правову ідеологію можна вважати елементом правої культури чи навіть правової ментальності. При цьому, в межах останньої, саме правова ідеологія, є найбільш динамічною категорією, адже залежить від громадської думки, групової та індивідуальної правосвідомості. Встановлено, що саме історичні умови мають визначальний вплив на процес становлення правової ідеології, оскільки не тільки накладають на неї специфіку епохи, суспільні настрої, загальний рівень розвитку культури, духовності, а й перетворюють конкретну правову ідеологію на елемент культури, який вкорінюється у правосвідомості населення, стає складовою його правової ментальності. Саме в ХІХ ст. сформувалися три основні типи правової ідеології українців: ліберальний, християнсько-консервативний та соціалістичний (соціал-демократичний). **Наукова новизна.** Охарактеризовано внутрішні та зовнішні історизми, які в ХІХ ст. сприяли розвитку трьох типів правової ідеології – ліберального, консервативного і соціалістичного. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у подальших історико-правових дослідженнях, підготовці спецкурсів.

Ключові слова: правова ідеологія, історизм, суспільно-правова думка, консервативна ідеологія, ліберальна ідеологія, соціалістична ідеологія.

Vasyl Dovhanych

Candidate of Law Sciences, senior operational officer in particularly important cases of
the Third Operational Department (located in Ivano-Frankivsk and Ternopil') of the

Territorial Department of the State Bureau of Investigation

located in the city of Lviv, colonel of the DBR, the city of Ivano-Frankiv76000,

e-mail: vasyd.dovhanutch@gmail.com

ISTORICAL AND LEGAL CONDITIONS OF THE FORMATION OF THE LEGAL IDEOLOGY OF UKRAINIANS IN THE 19TH CENTURY

Purpose. The purpose of the study is to determine the influence of historical and legal factors on the development of the legal ideology of Ukrainians in the 19th century. The main emphasis is placed on the characteristics of the key directions of legal ideology that were developing, and the level of their practical

implementation in the socio-legal conditions of the 19th – early 20th centuries is also determined. One of the tasks of the study was to establish the importance of the influence of historicisms on the process of formation and development of legal ideology, which is also important in today's conditions, because of the full-scale invasion of Russia. It is one of the key factors that determine the need to abandon Soviet ideological stereotypes, including legal ones. **Methods.** The methodological basis of the research was a complex of general scientific, special scientific and philosophical methods, as well as the principles of historicism **Results.** Five approaches are followed in the works of Ukrainian scientists. The first, philosophical-legal, is characterized by a complete juxtaposition of legal ideology and national ideology. The second direction is exclusively historical and legal. Within the limits of the third direction, it is proposed to consider legal ideology as an element of the legal policy of the state, in particular, the sphere of ensuring human rights. There is also a popular opinion that the ideas of legal ideology are value orientations that actively influence the lawful behavior of a person and the process of law-making. As a result, legal ideology can be considered an element of legal culture or even legal mentality. At the same time, within the latter, legal ideology is the most dynamic category, because it depends on public opinion, group and individual legal awareness. It was established that historical conditions have a decisive influence on the process of formation of legal ideology, as they not only impose on it the specifics of the era, social attitudes, the general level of cultural development, spirituality, but also turn a specific legal ideology into an element of culture that takes root in the legal consciousness of the population, becomes a component of his legal mentality. It was in the 19th century, three main types of legal ideology of Ukrainians were formed: liberal, Christian-conservative and socialist (social-democratic). **Originality.** The internal and external historicisms that in the 19th century are characterized. contributed to the development of three types of legal ideology - liberal, conservative and socialist. **Practical significance.** The results of the study can be used in further historical and legal research, preparation of special courses.

Key words: legal ideology, historicism, socio-legal thought, conservative ideology, liberal ideology, socialist ideology.

Постановка проблеми. Виходячи з розуміння правової ідеології як цілісної системи ідей та поглядів, що розвилися в межах конкретної правової системи, еволюціонували під впливом суспільно-політичних та історичних умов. Характерно, що такі процеси були властиві в тому числі й для народів, які не володіли власною державою, але постійно оперували ідеями її відродження. Як результат, важливо зрозуміти чинники, що впливали на процес формування і зміст правової ідеології українців XIX ст., тобто час коли відбулося не тільки формування української нації, а й становлення основних концепцій державотворення й витворення винятково українського змісту правової ідеології, яка в майбутньому стала рушієм визвольних змагань й сприяла відродженню національної держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Впродовж останніх десятиліть правова ідеологія українців стала об'єктом наукових пошуків цілого ряду правників. Це є позитивним моментом і засвідчує про початок формування нової парадигми історико-правового минулого, коли саме національні підходи до розуміння права і держави, стали ключовими в контексті боротьби за відновлення цієї держави. З іншого боку, зростання кількості праць присвячених правовій ідеології українців засвідчує про те, що вона не є аморфною, а має не тільки історичну протяжність, а й глибокий правовий зміст.

Загалом, методологічною основою дослідження стали праці І.Бородіна, Р.Калюжного, Н.Козака, І.Кресіної, А.Луцького, С.Моїсєєва, М.Недюхи, В.Толстенка, К.Тронхілла та ін.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення впливу історико-правових чинників на розвиток правової ідеології українців XIX ст.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розкриваючи вплив історико-правових чинників на процес формування правової ідеології українців, доцільно конкретизувати зміст поняття правова ідеологія та історизм. Стосовно правової ідеології, то в працях українських вчених прослідковується п'ять підходів. Для першого, філософсько-правового, властиве повне співставлення правової ідеології та національної ідеології. Так, І.Кресіна запропонувала вважати правову ідеологію складовою національної свідомості [4]. Схожий зміст в правову ідеологію вкладають

Р.Калюжний, І.Бородін, В.Череватюк, Л.Шапенко та Т.Токарева, які вважають, що це штучно створений на основі філософського чи релігійного вчення механізм впливу на суспільну, групову та індивідуальну свідомість [12, р. 349].

Другий напрям є винятково історико-правовий, і його представники, зокрема О.Здіорук, А.Луцький, І.Музика та ін. пропонують розглядати правову ідеологію винятково в історичному контексті але не як сформовану під впливом історичних і правових факторів ідею, а як своєрідну «рушійну силу впливу держави на суспільство..., елемент правової системи» [5, с. 27]. Тобто, правова ідеологія на кожному з історичних моментів розвитку держави, здійснює різний вплив на останню, закономірно репрезентуючи тенденційні суспільно-політичні й правові ідеї.

Ряд провідних українських вчених, зокрема О.Зайчук, М.Недюха, Н.Оніщенко, П.Рабінович та ін. пропонують розглядати правову ідеологію як елемент правової політики держави, зокрема сфера забезпечення прав людини. М.Недюха, вважає, що саме правова ідеологія є основним джерелом правової політики держави й формулює перспективи розвитку національної системи права [8, с. 301]. Натомість Р. Калюжний, Ю.Мірошніченко, М.Оніщук, В.Толстенко, А.Шевченко, вважають правову ідеологію елементом правової свідомості, тобто сукупністю правових ідей, принципів, цінностей, ідеалів, теорій, концепцій, які формуються в суспільстві самостійно або завдяки цілеспрямованій діяльності, відображають наявний стан правовідносин, визначають основи суспільного сприйняття правопорядку, установлюють основні цілі розвитку правової системи й системи законодавства держави [10, с. 4].

Ще іншої думки дотримується Р. Калюжний, який зазначає, що ідеї, що містяться в правовій ідеології, являють собою ціннісні орієнтири, які активно впливають на правомірну поведінку людини і на процес правотворення, стаючи оціночними орієнтирами стосовно правових норм у державі [2, с. 111].

Кожен з цих підходів є важливим, але ми вважаємо, що права ідеологія – це сформовані історично, під впливом суспільно-правових умов розвитку, цінності, які визначають як зміст державно-правової думки так і саму політику держави. Як наслідок, правову ідеологію можна вважати елементом правої культури чи навіть правової ментальності. При цьому, в межах останньої, саме правова ідеологія, є найбільш динамічною категорією, адже залежить від громадської думки, групової та індивідуальної правосвідомості.

Стосовно поняття «історизм» то воно для української науки є відносно новим. Енциклопедичне визначення історизму вказує, що це «принцип розуміння різних теорій, в основі яких знаходиться філософське пояснення історичного процесу» [1]. В іноземній наці існують більш чіткі й теоретично обґрунтовані підходи до трактування історизму. Це закономірно, адже вперше про історизм почали говорити німецькі філософи в кінці XVIII ст., а зараз є популярною думка, що це «це наполягання на історичності будь-якого знання і пізнання [13].

Як результат, саме історичні умови мають визначальний вплив на процес становлення правової ідеології, оскільки не тільки накладають на неї специфіку епохи, суспільні настрої, загальний рівень розвитку культури, духовності, а й перетворюють конкретну правову ідеологію на елемент культури, який вкорінюється у правосвідомості населення, стає складовою його правової ментальності.

У контексті визначення змісту правової ідеології українців доцільно проаналізувати XIX ст., тобто час коли українці були позбавлені власної державності, а правові системи Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперії відрізнялися між

собою. Характерно, що попри приналежність до різних правових та ідеологічних систем, українці в XIX ст. витворили власну систему правових цінностей, в тому числі й сформували ідею соборності й самостійності українських земель.

Саме в XIX ст. сформувалися три основні типи правової ідеології українців: ліберальний, християнсько-консервативний та соціалістичний (соціал-демократичний). Показово, що ці типи були домінуючими і після 1991 р.

Для кінця XIX – початку XX ст. лібералізм був своєрідною панацеєю від більшості проблем, оскільки орієнтувався на вирішення основних соціальних проблем.

Поширення лібералізму в середовищі українських правників обумовлювалося кількома основними факторами, які можна чітко класифікувати на зовнішні та внутрішні.

Зовнішніми були:

- передові європейські ідеали, які проникали на українські землі безпосередньо і опосередковано через імперію Габсбургів;

- суспільно-політичні та економічні умови, які мали місце в другій половині XIX ст. і формували суспільні відносини та регулювали рівень правової активності і правової культури населення провінції зокрема та імперії – загалом;

- діяльність емігрантів з Наддніпрянщини, які обрали Галичину для продовження власної громадсько-політичної активності.

Внутрішніми чинниками були наступні:

- правова система та адміністративний устрій Галичини, які розвивалися в умовах конституціоналізму та парламентаризму і забезпечили високий рівень праворозуміння;

- активізація політичних поглядів представників світської інтелігенції, які на відміну від духовенства відмовлялися від консервативних ідеалів, і відстоювали ідеї громадянської та соціальної рівності.

Виникаючи, як протилежна до християнства ідеологічна течія, лібералізм був виразом теорії «природного права», а його апологети Т. Гоббс, Д. Дідро, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж. Ж. Руссо, та ін. шукали аргументи стосовно визначення прав особи та її місця у суспільних відносинах, що постійно змінювалися. Тільки на початку XIX ст. представники відповідного ідейного політичного руху в Іспанії почали називати себе «лібералами» [6, с. 218].

Ми погоджуємося з твердженням української дослідниці І.А.Павленко, що окрім релігійного фактору, визначальним у процесі формування лібералізму було європейське Просвітництво, яке відстоювало ідеали гуманізму і формувало ідеал суспільства з вільною і розумною особистістю [9, с. 10].

Загалом в основі лібералізму стояла теза, що людина від природи вільна і володіє природними правами: правом на життя, особистою свободою, власністю, свободу думки. Зазначені ідеали лягли в основу Великої французької революції 1789 р. та інших політичних трансформацій епохи Відродження [6, с. 248].

Однак, у контексті визначення змісту правової ідеології, доцільно звернути увагу не стільки на соціальні права особи, як на політичні та правові. Один із ідеологів лібералізму Дж. Локк вважав, що основоположними правами людини є «право на життя, свободу і власність» [7, с. 119]. Якщо екстраполювати це формулювання на реальність XIX ст., то доцільно виокремити такі характерні риси:

- 1) громадянські права та свободи – право особистої свободи, право на свободу віросповідання та свободу совісті, приватної власності, свободу пересування територією держави та ін. Гарантування такого роду прав почало утверджуватися в рамках

проведених імператрицею Марією Терезією реформ. Для галицьких українців, особливе значення мала релігійна реформа, яка урівняла в правах греко-католицьких та римо-католицьких священників. Хоча рівність була формальною, але для українців був відкритий окремий навчальний заклад духовного спрямування, що призвело до формування ліберального світогляду серед українського духовенства, яке до 1860-х років очолювало національно-визвольний і політичний рух краю;

2) політичні права і свободи – право на участь у владі (активне і пасивне виборче право). На думку С.Моїсеєва, ця група прав характеризує правову державу новітнього періоду [7, с. 120], якою на нашу думку частково була імперія Габсбургів, оскільки затверджені в конституції політичні права і свободи громадян, мали в основному декларативний характер, хоча їх практична реалізація відбувалася у чітко встановлених державою правових рамках;

3) побутові права – соціальні, економічні та культурні. На жаль такий тип прав був найменш розвиненим в правовій системі Австрійської, а згодом і Австро-Угорської імперії. Причиною цього був багатонаціональний склад населення, а тому забезпечення прав окремого народу натикалося на обмеження прав іншого народу. В цьому плані, яскравим прикладом є Галичина, де українсько-польські стосунки були прикладом політичних маніпуляцій офіційної влади, яка у випадку активізації національного руху поляків, надавала субвенції українцям, і навпаки.

З огляду на відсутність національної державності, правові обмеження для розвитку національного руху, реалізація ліберальних ідей серед українців відбувалася із запізненням. У другій половині XIX – на початку XX ст. українські громадсько-політичні діячі лише починали приміряти ліберальні ідеї до українських реалій, ліберальна думка, як така, вже складала низку розвинених концептуальних модифікацій, теоретичних шкіл та практикуючих ліберальну ідеологію партій [11, с. 203]. Складністю реалізації ліберальної ідеології в українській правовій дійсності було те, що вона завжди підпорядковувалася соціальній та національній ідеям [11, с. 204].

Стосовно християнсько-консервативної правової ідеології, то можна виділити такі її головні принципи, що були характерними для XIX – початку XX ст.:

- суспільство – це система норм, звичаїв, традицій, інститутів, що сягають корінням в історію;

- існуючий правовий та політичний інститут кращий за будь-яку теоретичну схему;

- збереження національних традицій, мови, освіти, закону, прагнення єдності українського народу, як пріоритетні орієнтири у суспільно-політичному житті українства;

- орієнтація на державний авторитет, а у даному випадку на Австро-Угорську монархію, що знайшло відображення у виробленні концепції «органічної праці»;

- орієнтація на поступову реалізацію поставлених завдань, шляхом здобуття та захисту прав у всіх галузях суспільно-політичного життя;

- приватна власність – гарант особистої свободи і соціального порядку.

Н. Козак у структурі українського консерватизму початку XX ст. виділяє три напрями: поміркований, традиційний і радикальний [3, с. 8].

Правова ідеологія християнсько-консервативного напрямку відображала потреби та інтереси українського селянства, яке було найбільшим соціальним прошарком у Галичині кінця XIX – початку XX ст. Уявлення про правові ідеї цього напрямку дає соціально-політична доктрина греко-католицької церкви. Головні її засади базуються на дотриманні загальнолюдських цінностей і передбачають такі ідеї:

- свобода окремої особистості;
- солідарність: окремі особистості лише спільними зусиллями здатні досягнути суспільного блага; відповідно, суспільство розглядається як органічна цілісність, що має власну внутрішню ієрархію (родину, локальну спільноту, народ, державу, міжнародну спільноту, за умов, що людська спільнота поєднана між собою зв'язками суспільного солідаризму);
- моральність: наголошується на абсолютному значенні засад моралі, особливо на необхідності оцінки політичних та правових дій з позицій християнської моралі;
- власність: гарантією свободи й незалежності особи виступає приватна власність;
- держава повинна сприяти створенню для кожної особистості умов для її гармонійного розвитку, надавати можливість співпраці з іншими особистостями, групами й суспільством взагалі.

Одночасно християнська правова доктрина перебуває в опозиції щодо ліберального індивідуалізму й соціалістичного колективізму. Провідною ідеєю є визнання тези, що людина, завдячуючи власній вільній волі, є творцем історії, а духовний елемент має абсолютні переваги над матеріальними детермінантами.

Ідейно-політична доктрина консерватизму об'єднує консервативні цінності: традиції, звичаї, релігію, мораль, авторитет, державу, закон, порядок, націю, свободу і відповідальність, стабільність, прагматизм, приватну власність тощо як соціально-політичні орієнтири щодо оптимальної організації суспільного життя. Отож цілком закономірний зв'язок консерватизму з християнською соціально-політичною доктриною. Натомість консерватизм відкидає ідею рівності, крім рівності в сфері моралі і чесноти. Визнається природна ієрархічність людського суспільства, природна нерівність, привілеї вищих верств. Свобода не притаманна природі людини, зміст мають тільки конкретно історичні свободи, перевірені традиціями. Консервативна ідеологія орієнтує на сильну державну владу, здійснювану професійною політичною елітою. На відміну від лібералізму, інтереси держави, нації, суспільства цінуються вище, ніж інтереси індивіда. Поступовість та еволюційність у правотворенні становить основу ідеології.

Консервативна ідеологія ґрунтувалася на засадах українського історичного легітимізму, визнанні пріоритету державних інтересів над суспільними. При цьому правова ідеологія християнсько-консервативного напрямку відображала потреби та інтереси українського селянства, яке було найбільшим соціальним прошарком у Галичині кінця XIX – початку XX ст.

Поява соціалістичної політико-правової ідеології була цілком закономірним процесом, обумовленим розвитком продуктивних сил та модернізаційними процесами у економічній сфері, що зрештою стало причиною появи нових соціальних груп з їхніми власними політичними інтересами та вимогами. Наявні правові ідеології не здатні були інтегрувати їх у політичну та правову системи суспільства. Це було загальноєвропейською тенденцією, яка знайшла найбільший розквіт у тих країнах, де промисловий розвиток був найбільш динамічним, а отже в Англії, Німеччині та Австрії.

Соціалістична політико-правова ідеологія ґрунтувалася на ідеї ліквідації капіталізму і перетворення суспільства в інтересах трудящих класів, ідеалом є суспільний устрій заснований на суспільній власності, відсутності експлуатації, справедливому розподілі матеріальних благ і духовних цінностей залежно від затраченої праці, на основі соціально забезпеченої свободи особистості.

У межах соціалізму напряду почали виникати різні за методологічною основою і за тематикою вчення про державу і право. Найпоширеніші з них – з позиції марксизму і з погляду соціал-демократії.

Соціалістична ідеологія стала однією із найпопулярніших в кінці XIX – на початку XX ст., що було закономірним з огляду на суспільно-політичні тенденції тогочасної Європи. Як в Галичині, так і в Наддніпрянщині саме партії соціалістичного, соціал-демократичного спрямування складали основу політичного руху українців і фактично визначали вектор розвитку державно-правової думки. Одночасно, слід зауважити, що для українців був характерним не винятково соціалістичний, а соціал-демократичний тип правової ідеології з характерними ліберальними підходами.

Висновки. Таким чином, в XIX ст. сформувалися об'єктивні внутрішні та зовнішні історицизми для розвитку трьох типів правової ідеології – ліберального, консервативного і соціалістичного напрямків. Розвиток подібних ідей стимулювали, як правові системи країн до яких входили українські землі, так і тенденції розвитку тогочасної західноєвропейської державно-правової і філософської думки. Важливим фактором розвитку правової ідеології були контакти українців Галичини та Наддніпрянщини, що сприяли насамперед взаємодії основних типів ідеології, зокрема ліберальної та соціалістичної.

Список використаних джерел

1. Історицизм. *Велика українська енциклопедія*. URL: <https://vue.gov.ua/%D0%86%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%86%D0%B8%D0%B7%D0%BC>
2. Калюжний Р. А. Правова ідеологія як фундаментальний чинник становлення в Україні правової держави та громадянського суспільства. *Вісник Запорізького нац. ун-ту*. 2012. № 1 (І). Юридичні науки. С. 109-112.
3. Козак Н. А. Український консерватизм: історія і сучасність: автореф. дис... канд. політ. Наук : 23.00.01. Львів, 2001. 20 с.
4. Кресіна І. О. Українська національна свідомість і сучасні політичні процеси: (Етнополітологічний аналіз). К.: Вища школа, 1998. 392 с.
5. Луцький А. І. Сучасна філософсько-правова та теоретико-правова думка про правову ідеологію (досвід України та пострадянських країн) *Вісник Запорізького нац. ун-ту: зб. наукових праць. Юридичні науки*. 2013. № 4. С. 24-30.
6. Луцький А. І. Формування та розвиток правової ідеології в Україні: [монографія]. Івано-Франківськ: Симфонія форте, 2015. 312 с.
7. Моїсєєв С. Сучасна теорія прав людини: ліберальні та комунітаристські підходи. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 118-134.
8. Недюха М. Правова ідеологія: основні теоретико-методологічні підходи до визначення поняття. *Публічне право*. № 3 (7) (2012). С. 299-306.
9. Павленко І. А. Історико-філософська реконструкція лібералізму Дж. Ролзом : параметри розуміння справедливості: автореф. дис. ... канд. філос. наук / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2011. 16 с.
10. Толстенко В. Л. Правова ідеологія у розвитку сучасної Української держави і суспільства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Відкритий міжнар. ун-т розв. людини «Україна». К., 2012. 18 с.
11. *Українська державність у XX столітті: Історико-політологічний аналіз* / кер. авт. кол.: О. Дергачов. К.: Політична думка, 1996. 440 с.

12. Borodin I., Cherevatiuk V., Shapenko L., Tokarieva K. Legal ideology in the context of development of the legal state and formation of the civil society in Ukraine. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, 2021. V. 18, N. 3. P. 334-352. URL: <https://www.rel.uniceub.br/rdi/article/viewFile/7741/pdf>.

13. Thornhill C. Historicism. In *The Routledge Encyclopedia of Philosophy*. URL: <https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/historicism/v-1>. doi:10.4324/9780415249126-S028-1.

References

1. Historicism. *Great Ukrainian encyclopedia*. URL: <https://vue.gov.ua/%D0%86%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%86%D0%B8%D0%B7%D0%BC>

2. Kaliuzhnyi, R. A. (2012). Pravova ideolohiia yak fundamentalnyi chynnyk stanovlennia v Ukraini pravovoi derzhavy ta hromadianskoho suspilstva [Legal ideology as a fundamental factor in the formation of a legal state and civil society in Ukraine]. *Visnyk Zaporizkoho nats. un-tu*, 1 (I). Yurydychni nauky, 109-112. (in Ukrainian)

3. Kozak, N. A. (2001). *Ukrainian conservatism: history and modernity*: PhD thesis abstract.. Lviv. (in Ukrainian)

4. Kresina, I. O. (1998). *Ukrainska natsionalna svidomist i suchasni politychni protsesy: (Etnopolitologichnyi analiz)* [Ukrainian national consciousness and modern political processes: (Ethno-political analysis)]. K.: Vyshcha shkola. (in Ukrainian)

5. Lutskyi, A. I. (2013). Suchasna filosofsko-pravova ta teoretyko-pravova dumka pro pravovu ideolohiiu (dosvid Ukrainy ta postradianskykh krain) [Modern philosophical-legal and theoretical-legal opinion about legal ideology (experience of Ukraine and post-Soviet countries)]. *Visnyk Zaporizkoho nats. un-tu: zb. naukovykh prats. Yurydychni nauky*, 4, 24-30. (in Ukrainian)

6. Lutskyi, A. I. (2015). *Formuvannia ta rozvytok pravovoi ideolohii v Ukraini*. [Formation and development of legal ideology in Ukraine]. Ivano-Frankivsk: Symfoniia forte. (in Ukrainian)

7. Moiseiev, S. (2013). Suchasna teoriia prav liudyny: liberalni ta komunitarystski pidkhody [Modern theory of human rights: liberal and communitarian approaches]. *Filosofiia prava i zahalna teoriia prava*, 1, 118-134. (in Ukrainian)

8. Nediukha, M. (2012). Pravova ideolohiia: osnovni teoretyko-metodologichni pidkhody do vyznachennia poniattia [Legal ideology: basic theoretical and methodological approaches to defining the concept]. *Publichne pravo*, 3 (7), 299-306. (in Ukrainian)

9. Pavlenko, I. A. (2011). *Historical and philosophical reconstruction of liberalism by J. Rawls: parameters of understanding justice*: PhD thesis abstract. K.. (in Ukrainian)

10. Tolstenko, V.L. (2012). *Legal ideology in the development of the modern Ukrainian state and society*: PhD thesis abstract. K. (in Ukrainian)

11. Derhachov, O. (1996). *Ukrainska derzhavnist u XX stolitti: Istoryko-politologichnyi analiz* [Ukrainian statehood in the 20th century: Historical and political analysis]. K.: Politychna dumka. (in Ukrainian)

12. Borodin, I., Cherevatiuk, V., Shapenko, L., Tokarieva, K. (2021). Legal ideology in the context of development of the legal state and formation of the civil society in Ukraine. *Revista de Direito Internacional*, Brasília. (Vol. 18), 3, 334-352. URL: <https://www.rel.uniceub.br/rdi/article/viewFile/7741/pdf>. (in English)

13. Thornhill, C. Historicism. In *The Routledge Encyclopedia of Philosophy*. URL: <https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/historicism/v-1>. doi:10.4324/9780415249126-So28-1. (in English)

Стаття: надійшла до редакції 10.05.2023
прийнята до друку 30.05.2023
The article: is received 10.05.2023
is accepted 30.05.2023

Бібліографія: Довганич В. А. Історико-правові умови становлення правової ідеології українців XIX ст. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 31-39. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.31-39.



УДК 340.132.6

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.40-46

«ОБ'ЄКТИВНА» ТА «СУБ'ЄКТИВНА» КОНЦЕПЦІЇ ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА У НІМЕЦЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Єрмоленко Дмитро Олександрович,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права

Запорізького національного університету,

вул. Поштова, б. 115, кв. 109, м. Запоріжжя, Україна, 69002

e-mail: yermoldo@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-1334-5194>

Удовика Лариса Григорівна,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії і теорії держави та
права Запорізького національного університету,

вул. Поштова, б. 119, кв. 316, м. Запоріжжя, Україна, 69002

e-mail: lora.znu@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9260-4474>

Мета. Метою роботи є розкриття сутності «об'єктивної» та «суб'єктивної» концепцій тлумачення права, їх теоретичного підґрунтя та практичного застосування, порівняльний аналіз відмінностей між «об'єктивною» та «суб'єктивною» концепціями тлумачення права в німецькій правовій доктрині. **Методика.** Методика включає комплексний порівняльний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу, формулювання відповідних висновків і рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: аналіз первинних джерел, компаративний аналіз, логічний аналіз, критичний аналіз, синтез та узагальнення. **Результати.** В процесі дослідження встановлено, що «об'єктивна» та «суб'єктивна» концепції тлумачення права є важливими елементами німецької правової доктрини. Обидві концепції мають свої переваги та недоліки, і їх застосування залежить від контексту та конкретної ситуації. Важливо забезпечити баланс між загальними принципами та індивідуальними правами та інтересами для досягнення більш повної та точної інтерпретації правових норм. **Наукова новизна.** В процесі дослідження проаналізовано сучасні тенденції в тлумаченні права у німецькій правовій доктрині, відображено нові підходи та ідеї, які виникають у цій галузі, запропоновано нові теоретичні підходи до розуміння «об'єктивної» та «суб'єктивної» концепцій тлумачення права в німецькому праві. **Практична значимість.** Результати дослідження може бути використано у правотворчій та правозастосовній діяльності, що може сприяти розвитку юридичної практики та удосконаленню процесу прийняття правових рішень.

Ключові слова: тлумачення права, «об'єктивна» концепція, «суб'єктивна» концепція, Німецька правова доктрина, правові поняття, правова визначеність, принципи правової інтерпретації, методологія тлумачення права.

D. Yermolenko

Doctor of jurisprudence, Professor, Head of the Department of Civil Law,

Zaporizhzhia National University,

Postova Street, 115, apartment 109, Zaporizhzhia, Ukraine, 69002

e-mail: yermoldo@gmail.com

L. Udovyka

Doctor of jurisprudence, Professor, Head of the Department of History and Theory of the

State and Law, Zaporizhzhia National University,

Postova Street, 119, apartment 316, Zaporizhzhia, Ukraine, 69002

e-mail: lora.znu@gmail.com

«OBJECTIVE» AND «SUBJECTIVE» CONCEPTS OF LEGAL INTERPRETATION IN GERMAN LEGAL DOCTRINE

Purpose. The purpose of the article is to reveal the essence of «objective» and «subjective» concepts of legal interpretation, their theoretical basis and practical application, a comparative analysis of the differences between

«objective» and «subjective» concepts of legal interpretation in German legal doctrine. **Methodology.** The methodology includes a complex comparative analysis and generalization of the available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. During the research, the following **methods** of scientific knowledge were used: analysis of primary sources, comparative analysis, logical analysis, critical analysis, synthesis and generalization. **Results.** In the process of research, it was established that «objective» and «subjective» concepts of legal interpretation are important elements of German legal doctrine. Both concepts have their advantages and disadvantages, and their application depends on the context and the specific situation. It is important to ensure a balance between general principles and individual rights and interests in order to achieve a more complete and accurate interpretation of legal norms. **Originality.** In the course of the research, modern trends in the interpretation of law in German legal doctrine were analyzed, new approaches and ideas emerging in this field were reflected, and new theoretical approaches to understanding the «objective» and «subjective» concepts of legal interpretation in German law were proposed. **Practical significance.** The results of the research can be used in law-making and law-enforcement activities, which can contribute to the development of legal practice and improvement of the legal decision-making process.

Key words: legal interpretation, «objective» concept, «subjective» concept, German legal doctrine, legal concepts, legal certainty, principles of legal interpretation, methodology of legal interpretation.

Постановка проблеми. Дослідження проблем тлумачення права у німецькій правовій доктрині мають серйозне історичне підґрунтя. Значна увага до теоретичних розробок у галузі юридичної герменевтики активізувалася у XIX ст. з появою робіт Ф.К. фон Савіні, Є. Ерліха, М. Гмюра, Г. Канторовича та інших. Разом з тим, увага до проблематики тлумачення права не зменшується у Німеччині і сьогодні, про що свідчать фундаментальні наукові дискусії щодо загальних питань інтерпретації права та окремих її аспектів, зокрема між представниками «об'єктивної» та «суб'єктивної» концепцій тлумачення права.

Представники «суб'єктивної» концепції тлумачення права (А. Бірк, Б. Віндшайд, Б. Рютерс, К. Фішер, Ф.К. фон Савіні та інші) вважають, що вирішальне значення має регулятивна воля законодавця, а, отже, інтерпретатор має дослідити історичний припис та мету. Прихильники «об'єктивної» концепції (К. Біндінг, П. Колер, А. Тібаут та інші), навпаки, наполягають на тому, що закон з моменту публікації «відривається» від законодавця та набуває самостійності, тож воля законодавця втрачає свою актуальність. У найбільш загальному вигляді основні дискусійні моменти між зазначеними концепціями полягають у наступному:

1. Підхід до тексту закону. З точки зору представників «об'єктивної» концепції, текст закону має об'єктивний зміст, який не залежить від інтерпретації конкретного індивіда. З позицій «суб'єктивної» концепції, текст закону має різні інтерпретації, залежно від того, як його розуміють різні суб'єкти.

2. Роль контексту. «Об'єктивна» концепція тлумачення права виходить з того, що правовий текст повинен інтерпретуватись в контексті загальних принципів та цілей закону. У той час як представники «суб'єктивної» концепції наполягають на тому, що контекст включає індивідуальні характеристики інтерпретатора, такі як його життєвий досвід та професійні знання.

3. Інтерпретаційні методи. «Об'єктивна» концепція тлумачення права передбачає використання формальних методів та логічного аналізу для з'ясування змісту правових норм. «Суб'єктивна» концепція допускає використання таких методів, як історичний аналіз, тлумачення духу закону та загальних цінностей суспільства.

4. Застосування у правовій практиці. «Об'єктивна» концепція тлумачення права частіше використовується у судовій практиці для забезпечення однакового та стійкого розуміння закону. «Суб'єктивна» концепція може бути корисною для розвитку нових інтерпретацій законів та рішень у випадках, коли існуючі закони не враховують нових соціальних умов.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Загальну методологічну базу дослідження склали праці німецьких вчених, які присвячені аналізу переваг та недоліків «об'єктивної» та «суб'єктивної» концепцій тлумачення права. Зокрема, монографії «Юридична семантика: основні питання теорії юридичного тлумачення з лінгвістичної точки зору» (Juristische Semantik: Grundfragen der juristischen Interpretationstheorie in sprachwissenschaftlicher Sicht) Дитріха Буссе (Dietrich Busse), «Вступ до правового мислення» (Einführung in das juristische Denken) Карла Енгіша (Karl Engisch); колективні монографії «Юридична теорія та юридична методологія» (Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre) Бернда Рютерса (Bernd Rütters), Крістіана Фішера (Christian Fischer) та Акселя Бірка (Axel Birk), «Методологія правознавства» (Methodenlehre der Rechtswissenschaft) Карла Ларенца (Karl Larenz) та Клауса-Вільгельма Канаріса (Claus-Wilhelm Canaris); стаття «Юридична методологія та судова прагматика» (Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik) Вілфріда Хассемера (Winfried Hassemer) та інші. Також проаналізовано окремі позиції Федерального Конституційного Суду Німеччини (Bundesverfassungsgericht).

Постановка завдання. Огляд сучасних підходів до тлумачення права в німецькій правовій доктрині, зокрема, «об'єктивної» та «суб'єктивної» концепцій; порівняльний аналіз відмінностей між «об'єктивною» та «суб'єктивною» концепціями тлумачення права, зокрема, стосовно підходів до тексту закону, контексту, інтерпретаційних методів та ролі інтерпретатора; встановлення переваг та недоліків «об'єктивної» та «суб'єктивної» концепцій тлумачення права; визначення особливостей практичного застосування «об'єктивної» та «суб'єктивної» концепцій тлумачення права в німецькій правовій практиці, враховуючи відповідні судові рішення та доктринальні підходи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ключовим питанням дискусії між представниками «об'єктивної» та «суб'єктивної» концепцій тлумачення права, на думку К. Енгіша, є наступне – чи визначається фактичний зміст закону та, відповідно, кінцева мета тлумачення колишньою та унікальною (виключною) волею історичного законодавця таким чином, що юридичний догматик має йти стопами історика права, або ж фактичний зміст закону знаходиться в ньому самому та його словах, як воля закону, як об'єктивний сенс, незалежний від суб'єктивної думки та волі історичного законодавця, але при необхідності також вільно рухомий (гнучкий), здатний до розвитку, як усе, що бере участь у об'єктивному дусі? [1, с. 33]. З наведеного можна зробити висновок, що «об'єктивне» тлумачення не намагається встановити історичну волю нормотворця, його мета полягає у тому, щоб з'ясувати «волю закону».

Разом з тим, з такою позицією не погоджуються представники «суб'єктивної» концепції тлумачення права, зазначаючи, що жодної «самостійної волі» нормативного тексту не існує, «об'єктивне» тлумачення шукає щось неіснуюче, примару. Не може закон бути розумнішим за законодавця, адже він не має власного інтелекту, підкреслює Б. Рютерс, проте можливо, що правозастосовник (суддя) хоче або іноді має бути розумнішим, ніж законодавець, як, наприклад, у тому випадку, коли з моменту видання закону галузь його застосування суттєво змінилася [2, с. 473].

Представники «об'єктивної» концепції К. Ларенц та К. Канаріс обґрунтували «об'єктивно-телеологічні» критерії тлумачення права, які мають охоплювати дві групи ознак:

– об'єктивні цілі права, зокрема, підтримання миру та справедливе вирішення спорів, «збалансованість» регулювання в сенсі оптимального врахування інтересів сторін;

– передбачуване у кожній нормі прагнення до «належного (доцільного) регулювання».

Тобто, з одного боку, йдеться про запропоновані законодавцю «структури регульованої предметної галузі», про «фактичні обставини», які «розумним чином» слід брати до уваги. З іншого, тим самим передбачаються «етично-правові» принципи, що впливають на «регулювання, в якому зрозуміло посилення на правову ідею». Якщо йдеться про тлумачення права в «класичному» розумінні, як відтворення «чужої» оцінки, а саме оцінки законодавця, то можна зробити висновок, що в «традиційному» підході до методів тлумачення «об'єктивно-телеологічні» критерії були відсутні. Інакше розглядається питання, якщо правозастосовник хоче не тлумачити, а ухилитися від законодавчої оцінки, перетворити її, розвинути, по-іншому інтерпретувати або повністю відмовитися. К. Ларенц та К. Канаріс називають ці критерії «об'єктивно-телеологічними» тому, що «при них не важливо, що законодавець усвідомлював їх значення для створеного ним регулювання» [3, с. 153].

Інший підхід до розуміння «об'єктивності» тлумачення права пропонує Е. Штайн. «Об'єктивну» концепцію в її класичному розумінні він розглядає як продукт «юриспруденції понять» та відкидає її. На думку Е. Штайна, право об'єктивно в зовсім іншому сенсі. Воно є елементом соціальної дійсності. Тому для його тлумачення вирішальним критерієм є не воля людей, які створили окремі правові норми, а потреби суспільства, яке є носієм права. Тому воно не залежить ані від волі законодавця, ані від волі закону, а виключно від правового співтовариства, що у демократії означає – від волі народу [4, с. 37].

З критикою такої позиції виступає Б. Рютерс, який вважає що визначення Е. Штайном права як «об'єктивного порядку» та відкидання ним «об'єктивного» тлумачення, призводить до «містифікації» ролі судів. Адже при такому розумінні суди отримують компетенцію, з посиланням на «волю правового суспільства та народу», корегувати законодавче регулювання «відповідно до потреб соціального співтовариства» або взагалі відхилятися від нього. У продовження цієї критики К. Фішер та А. Бірк зазначають, що представники «об'єктивного метода» лише «розповсюджують враження», що їх спосіб тлумачення призведе до «правильності», до «об'єктивності» або навіть до істинності (достовірності) результатів [2, с. 478].

Особливої уваги заслуговує позиція Федерального Конституційного Суду (ФКС), зокрема щодо методів тлумачення: «Конституція не встановлює конкретного методу тлумачення права» [5]. Крім того, В. Хассемер, який був віце-президентом ФКС у 2002-2008 рр., принципово ставить під сумнів обов'язковість та ефективність юридичних методів: «уявлення про застосування права у відповідності до правил юридичних методів – це мрія» [6, с. 1]. Таким чином, кожний окремий випадок має власний метод, що вільно обирається конкретним суб'єктом правозастосування.

Цікавою є трансформація позиції ФКС щодо історичного методу тлумачення. Так, у 2007 р. зазначалося: «суб'єктивні уявлення органів або окремих осіб, що беруть участь у законодавчому процесі, про значимість цього положення не є вирішальними. Історія їх створення важлива для тлумачення лише тією мірою, якою вона підтверджує правильність інтерпретації, встановленої у відповідності із заявленими принципами, або виправляє сумніви, які не можуть бути вирішені у вказаний спосіб» [7]. Тобто ФКС принижував значення історичного методу тлумачення, що робить його вплив на результат тлумачення залежним від дослівного тексту припису, який застосовується. Суд

вважав, що воля історичного законодавця може «враховуватися лише за умови, коли вона в самому законі знайшла достатньо визначене вираження» [8].

Разом з тим, вже у січні 2011 р. ФКС встановлює наступні принципи: «Розподіл влад виключає, що суди претендують на повноваження, якими відповідно до Конституції наділений законодавець, тим, що вони від ролі застосовника норми прагнуть до ролі правотворчої інстанції чим відмовляються від пов'язаності правом та законом. Суддівський розвиток права не повинен призводити до того, що суддя ставить свої власні уявлення про справедливість на місце уявлень законодавця. Повноваження до розвитку права обмежені, враховуючи принцип пов'язаності правосуддя законом. Суддя не може відступати від закріпленого законодавцем сенсу та мети закону. Він має поважати основне рішення законодавця та максимально надійно виконувати (здійснювати) його волю за умов, що змінилися» [9]. Таким чином, ФКС надає історичному методу тлумачення права надзвичайне значення, а також вказує на те, що пов'язаність законом та правом обмежує суди у свободі вибору методу тлумачення.

Певний інтерес викликають підходи представників «суб'єктивної» та «об'єктивної» концепцій щодо лінгвістичного (мовного, філологічного) методу тлумачення права. Так, К. Енгіш посилається на об'єктивну доктрину герменевтики, яка виходить з того, що для кожного тексту існує єдине справжнє значення, до якого можна наблизитись за допомогою інтерпретаційної діяльності, яке можливо об'єктивно встановити. Цей об'єктивний зміст тексту не залежить від думки автора, а залежить лише від об'єктивного значення лінгвістичних (мовних) формулювань. Відносно юридичної діяльності, на думку К. Енгіша, це означає наступне: «Твір (Werk) – це можливий та реальний зміст слів закону. Цей притаманний закону зміст думки та волі є надалі виключно вирішальним. Лише він з'являється та легалізується відповідно до вимог конституції» [10, с. 89].

Аналізуючи такий підхід, Д. Буссе підкреслює, що той, хто каже про «реальний» зміст, передбачає, що для кожного мовного виразу (усного чи письмового) існує лише одне вірне значення (і, відповідно, інтерпретація). Разом з тим, той, хто залишає для тексту «можливі» значення, відкриває можливості для інтерпретацій, всередині яких можуть існувати різні конкуруючі тлумачення. При такому розумінні не можна стверджувати про існування «лише одного вірного» значення. Проте той, хто каже одночасно про «можливий та реальний» зміст усвідомлює, що серед множини можливих інтерпретацій він хотів би саме своїй, певній інтерпретації, приписати характер (а, отже і легітимність, і науковість) реального змісту [1, с. 34].

Аналогічну двозначність, на думку Д. Буссе, містить також цитата про існування «змісту думки» (Gedankeninhalt) та «змісту волі» (Willensinhalt). Якщо «зміст думки» ще може бути виражений за допомогою «значення нормативного тексту» (причому не зрозуміло, мається на увазі суб'єктивне авторське значення або об'єктивна думка), то «зміст волі» відсилає до телеології, «статус якої тільки все ще потребує роз'яснення» [1, с. 34].

На думку Ф. Мюллера, з боку інтерпретатора не може бути нічого, крім орієнтації на власний діяльнісний, мовний та життєвий досвід. «Об'єктивність (у строгому значенні слова) при цьому не досягається. Якщо тексту норми надається об'єктивно встановлений «зміст волі», то цим приховується суб'єктивний характер кожної інтерпретації» [11, с. 48].

Висновки. У результаті аналізу «об'єктивної» та «суб'єктивної» концепцій тлумачення права в німецькій правовій доктрині можна зробити кілька висновків:

1. Обидві концепції мають свої переваги та недоліки. Зокрема, «об'єктивна» концепція, з одного боку, спрямована на визнання об'єктивної сутності правової норми та

її взаємозв'язку з іншими правовими нормами. Це дозволяє забезпечити стабільність та передбачуваність в правовій системі. З іншого боку, «суб'єктивна» концепція передбачає більш гнучке та адаптоване до ситуації тлумачення права, що сприяє актуальності та релевантності правової системи.

2. У Німеччині обидві концепції застосовуються у практиці тлумачення права. В залежності від контексту та конкретної ситуації, суди та правові експерти можуть використовувати як «об'єктивну», так і «суб'єктивну» концепції. Це свідчить про те, що обидві концепції мають своє місце в правовій практиці.

3. Оптимальним підходом може бути комбінація об'єктивних та суб'єктивних елементів, що дозволить забезпечити правову визначеність, стабільність та передбачуваність правової системи, одночасно враховуючи індивідуальні права та особливості ситуації.

Список використаних джерел

1. Busse D. Juristische Semantik: Grundfragen der juristischen Interpretationstheorie in sprachwissenschaftlicher Sicht. Berlin: Duncker und Humboldt, 1993. 318 s.
2. Rüthers B., Fischer C., Birk A. Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre. München: C.H. Beck Verlag, 2013. 598 s.
3. Larenz K., Canaris C.-W. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 1995. 326 s.
4. Stein E., Frank G. Staatsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. 514 s.
5. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 88, 145 (167). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1999/02/rk19990205_1bvr070995.html
6. Hassemer W. Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik. *Rechtstheorie*. Vol. 39. Berlin: Duncker und Humblot, 2008. S.1–22.
7. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 1, 299 (312). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/07/fs20070709_2bvfo00104.html
8. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 11, 126 (130). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/07/fs20070709_2bvfo00104.html
9. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE), NJW 2011, 836ff. URL: https://www.finger-frankfurt.de/news/BVerfG_NJW_2011_836
10. Engisch K. Einführung in das juristische Denken. Stuttgart: Kohlhammer, 2005. 282 s.
11. Müller F. Strukturierende Rechtslehre. Berlin : Duncker und Hamblot, 1984. 457 s.

References

1. Busse, D. (1993). Juristische Semantik: Grundfragen der juristischen Interpretationstheorie in sprachwissenschaftlicher Sicht. Berlin: Duncker und Humboldt. (in German)
2. Rüthers, B., Fischer, C., Birk, A. (2013). Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre. München: C.H. Beck Verlag. (in German)
3. Larenz, K., Canaris, C.-W. (1995). Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag. (in German)
4. Stein, E., Frank, G. (2007). Staatsrecht. Tübingen: Mohr Siebeck. (in German)
5. BVerfGE 88, 145 (167). (in German)

6. Hassemer, W. (2008). Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik. *Rechtstheorie*. (Vol. 39). Berlin: Duncker und Humblot. S.1–22. (in German)
7. BVerfGE 1, 299 (312). (in German)
8. BVerfGE 11, 126 (130). (in German)
9. BVerfGE), NJW 2011, 836ff. (in German)
10. Engisch, K. (2005). Einführung in das juristische Denken. Stuttgart : Kohlhammer. (in German)
11. Müller, F. (1984). Strukturierende Rechtslehre. Berlin : Duncker und Hamblot. (in German)

Стаття: надійшла до редакції 01.06.2023

прийнята до друку 19.06.2023

The article: is received 01.06.2023

is accepted 19.06.2023

Бібліографія: Єрмоленко Д. О., Удовика Л. Г. Об'єктивна» та «суб'єктивна» концепції тлумачення права у німецькій правовій доктрині. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 40-46. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.40-46.



УДК 340.1

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.47-52

ЗНАЧЕННЯ МОРАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ У ПРОЦЕСІ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ СИСТЕМИ РИМСЬКОГО ПРАВА

Каленюк Оксана Миколаївна,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри права та публічного
управління, ЗВО «Університет Короля Данила»,
вул. Є. Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, Україна, 76018
e-mail: oksana.kaleniuk@ukd.edu.ua,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3443-8209>

Савчук Олег Ігорович,

кандидат філософських наук, доцент, завідувач кафедри богослов'я та
суспільствознавчих дисциплін імені Академіка УАН о. Івана Луцького,
ЗВО «Університет Короля Данила», вул. Є. Коновальця, 35,
м. Івано-Франківськ, Україна, 76018
e-mail: oleg.savchuk@ukd.edu.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5855-1628>

Мета. Метою статті є проаналізувати філософсько-правове підґрунтя виникнення римського права, виявити його аксіологічні елементи, а також показати системний зв'язок між теоретичним обґрунтуванням цих принципів та процесом їх імплементації в юридичну практику. **Методика.** Методика включає комплексний філософсько-правовий аналіз аксіологічного підґрунтя системи римського права у процесі її становлення та історичної еволюції. Під час дослідження використовувались наступні методи наукового пізнання: термінологічний, аксіологічний, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, компаративний. **Результати.** В процесі дослідження показано, що завдяки своїй морально-етичній природі система римського права набула наднаціонального характеру, створивши належне підґрунтя для ефективного функціонування європейських правових систем. Адже саме завдяки фундаментальним морально-етичним принципам, які розробили римські юристи, європейські правові системи сучасності набули аксіологічної детермінації, визначальним для якої є гуманістичний підхід до здійснення правосуддя. **Наукова новизна.** В процесі дослідження встановлено, що фундаментальні морально-етичні принципи римського права здійснюють позитивний вплив на сучасні концепції праворозуміння та правотворення за умов їх належної трансформації та адаптації до цивілізаційних викликів сьогодення. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у правотворчій та правозастосовній діяльності під час філософсько-правового обґрунтування необхідності гуманізації правової системи.

Ключові слова: морально-правовий синтез, правова система, аксіологічне наповнення, принципи доцільності, принципи справедливості, принципи гуманізму, принципи добросовісності.

Oksana Kaleniuk

Ph.D in Law, Associate Professor, Professor of the Department of Law and Public Administration,
Higher Educational Institution «King Danylo University»,
35 Konovaltsia str., Ivano-Frankivsk, 76018, Ukraine
e-mail: oksana.kaleniuk@ukd.edu.ua

Oleh Savchuk

Candidate of Philosophical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Theology
and Social Science Disciplines named after the Academician of the Ukrainian Academy of Sciences, Pr.
Ivan Lutskyi, Higher Educational Institution «King Danylo University»,
35 Konovaltsia str., Ivano-Frankivsk, 76018, Ukraine
e-mail: oleg.savchuk@ukd.edu.ua

SENSE OF MORAL AND LEGAL PRINCIPLES IN THE PROCESS OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE ROMAN LAW SYSTEM

Purpose. The purpose of the article is to analyze the philosophical and legal basis of the emergence of Roman Law, to reveal its axiological elements, as well as to show the systemic connection between the theoretical justification of these principles and the process of their implementation in legal practice. **Methodology.** The

methodology includes a complex philosophical and legal analysis of the axiological basis of the Roman law system in the process of its formation and historical evolution. Such methods of scientific knowledge were used: terminological, axiological, logical-semantic, functional, systemic-structural, comparative. **Results:** It was determined, that due to its moral and ethical nature, the system of Roman law acquired a supranational character, creating the proper foundation for the effective functioning of European legal systems. After all, thanks to the fundamental moral and ethical principles developed by Roman jurists, modern European legal systems have acquired an axiological determination, which is determined by a humanistic approach to the administration of justice. **Scientific novelty.** According to the results of the study, it was established that the fundamental moral and ethical principles of Roman Law exert a positive influence on modern concepts of legal understanding and law-making under the conditions of their proper transformation and adaptation to today's civilizational challenges. **Practical significance.** The results of the research can be used in legislation and law-enforcement activities during the philosophical-legal justification of the need to humanize the legal system.

Key words: moral and legal synthesis, legal system, axiological content, principle of expediency, principle of justice, principle of humanism, principle of good faith.

Постановка проблеми. Римське право, що є першоджерелом для сучасної західної правової культури, як цілісну систему, безумовно, можна вважати найбільшим досягненням античного римського суспільства, що сприяло становленню професійних юристів, як із середовища патриціїв, тобто родової аристократії, так і з-поміж заможних плебеїв, які свій високий суспільний статус одержали саме внаслідок високої соціальної активності та професійної самореалізації. До останньої когорти належав, до прикладу, Цицерон. Саме давньоримські юристи першими почали трактувати право як об'єкт наукового аналізу, створивши, таким чином, систему основоположних принципів, що отримали обґрунтування та розвиток у сучасних європейських правових системах. Цінності, які слід вважати базовими для виникнення правових принципів, мають морально-етичну природу, власне це аксіологічне наповнення дозволяє їм не втрачати своєї актуальності й у наш час. Тому у вітчизняному правознавстві нарізла необхідність підійти до більш виваженого аналізу аксіологічного потенціалу морально-правових принципів римського права, що актуалізується у процесі гармонізації національної правової системи України з європейським правом з інших, відповідним чином обґрунтованих світоглядних та методологічних позицій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченню особливостей становлення та історичного розвитку морально-правових принципів у системі римського права у своїх наукових публікаціях приділяли значну увагу В. Бабанін, Б. Бартошек, З. Бродецькі, Б. Ковальчик, Г. Купішевські, І. Шаркова, Ф. Шульц та інші.

Постановка завдання. Визначити морально-етичні особливості становлення системи римського права, розкрити аксіологічну природу фундаментальних правових принципів, що визначали цей процес впродовж його історичної еволюції, а також дослідити способи та рівень втілення фундаментальних правових принципів у юридичну практику.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на існуючу на сучасному етапі розвитку правової системи об'єктивну диференціацію між законом і мораллю, їхній зв'язок саме в античний період був особливо сильним. З позиції саме правової аксіології, вважаємо виправданою констатацію, що в публічному аспекті права у римській правовій системі етатизм ставився понад особисте благо. У морально-етичному аспекті в синкретичній єдності знаходяться релігійні та соціально-політичні цінності, які обумовлювали ідеальну поведінку індивідів, що моделювалася системою римського права.

Водночас римський ідеал не передбачав гедоністичних установок, віддаючи перевагу морально та юридично детермінованим обов'язкам. Із позиції правової аксіології можна з'ясувати, що на традиційній релігійній основі формувались

фундаментальні морально-етичні принципи, завдяки яким більшість римлян знаходила відповіді на життєві питання. Загальне переважання єдиних релігійних цінностей у межах єдиної держави було для римлян необхідною умовою успішного соціального та економічного розвитку. Римлянин пишається своїм почуттям обов'язку та вмінням його виконувати [1, с. 5].

Відтак, демаркаційною характеристикою системи римського права слід вважати тісну взаємодію права і моралі, що створювало певну систему нормативного контролю, необхідного для поступу суспільства на основі системи моральних цінностей. Зазначене розкриває нерозривний зв'язок у свідомості римлян правових поглядів із моральними ідеалами, що зосереджені на обов'язках. Багато правових інститутів ґрунтувалися на моральності, а багато моральних норм у римському суспільстві були юридично обов'язковими, що створювало загалом всеосяжну систему нормативного контролю, який забезпечував розвиток суспільства на основі системи духовних цінностей.

Однією з основних цілей юриспруденції власне у системі римського права була реалізація доцільності (*aequitas*). Правотворчість та правозастосування розвивалися на основі етичних цінностей. За влучним висловом Цицерона, право було реалізацією доцільності (*aequitas constituta*). Згідно з методологією римського права, виробленою мислителем, критерієм цінності позитивного права слід вважати загальну відповідність моральним принципам, виведеним із розрізнення добра і зла. Закони, які б ігнорували цей основний принцип, категорично не можуть вважатися правильними і не мають юридичної сили [2, с. 105]. Аксіологічним обґрунтуванням права займався також Цельс, який визначав право як мистецтво застосування того, що є добрим і правильним (*ius est ars boni et aequi*).

Слід підкреслити, що етичне розуміння та застосування категорії доцільності (*aequitas*) як рівності усіх перед законом було оригінальним підходом у практиці саме римських юристів. Здебільшого цим принципом послуговувались юристи для обґрунтування цивільно-правових підходів або як інструмент для критики існуючих законів. Саме за допомогою цього принципу було реалізовано гнучкий підхід до права, тому що саме його належна імплементація уможливлювала адекватне реагування на нові потреби суспільного розвитку [3, с. 116].

Один аспект (*aequitas*) стосується його функціонування не тільки як практичного механізму, здатного послаблювати суворість закону в окремих випадках, але як більш загальний гуманний і ліберальний підхід до тлумачення та розробки правових норм, щоб вони могли відображати дух, який римляни називали гуманістичним. Існує багато прикладів, що демонструють реалізацію цього процесу в пізнішому римському праві, приміром, спосіб тлумачення юридичних документів через призму їх змісту, а не форми.

Принцип (*aequitas*) тісно пов'язаний з іншим фундаментальним морально-етичним принципом справедливості (*iustitia*) та виступає аксіологічно обґрунтованою чеснотою, яка має свої корені у грецькій філософії. Римляни надали цьому принципу оригінальної інтерпретації, що екстраполювалась на юридичну практику. Ульпіан визначив сутність окресленого принципу як перманентну можливість кожного громадянина реалізувати на практиці власні права. Важливим питанням був зв'язок цієї ідеї з законом, на що вказує етимологія слова *iustitia*, що походить від *ius*. Юристи трактували справедливість як базовий принцип здійснення правосуддя, тому їх називали жерцями справедливості (*sacerdotes iustitiae*). Претори, у свою чергу, були визначені імператором Юстиніаном як слуги правосуддя (*iustitiae ministri*) [2, с. 106].

Далі варто перейти до характеристики принципу гуманізму (*humanitas*), який, за Ф. Шульцом, є етимологічно терміном корінного римського походження, і хоча греки передавали його значення за допомогою таких термінів, як філантропія або пайдея, жоден з них не відповів до кінця концепції *humanitas*. Ідея *humanitas* включає як етичні, так і естетичні проблеми та постулати всебічне духовне виховання і підготовку до громадянського життя [4, с. 125].

Практичним виявом цього принципу стали навчальні програми, які в Греції набули статусу системи що передбачає тренування тіла і духу. Вони були перенесені на римський Грунь Катонем. Його реалізація у давньоримській системі правосуддя пов'язана з імплементацією у неї професійних і технічних елементів, заснованих на таких чеснотах, як наполегливість, старанність, помірність і дисципліна. Римська держава протягом усього свого існування була рабовласницьким утворенням, тому дуже великим успіхом слід вважати реалізацію ідеї (*humanitas*) саме в цій суспільній формації, що сприяло поступовому поліпшенню становища рабів.

У класичному римському праві, опираючись на спадщину стоїчної філософії особлива увага приділялася становищу рабів, які за природним правом були вільними людьми. Тому в сумнівних випадках між свободою і рабством римські юристи завжди вирішували за принципом (*favor libertatis*) – на користь свободи [2, с. 104]. З III століття покращилось економічне становище рабів через можливість надання їм комплексу активів під управління.

Повага до людської гідності, що була в основі принципу гуманізму, дала про себе знати в багатьох галузях римського права. В приватному і сімейному праві шляхом визнання свободи (*libertas*) за цінність, властиву людині. У кримінальному праві, у свою чергу, її реалізацію можна побачити у створенні можливості заміни смертної кари засланням і забороні катувань вільних людей. Навіть в законі XII таблиць були дозволені послаблення для боржників. (*partes secanto*) [5, с. 25]. Суворі закони щодо вбивства та розчленування боржників, ймовірно, були залишком правил, що містяться в кодексі Хаммурапі, але відповідно до принципу *humanitas* вони підпорядковувалися римському праву, зазнаючи при цьому поступового послаблення.

Юристи також надавали великого значення принципу *fides*, що розуміється як чесність, надійність, серед іншого тримати слово. Довіра, яку розуміють у такий спосіб, була основою добросовісності (*bona fides*), зокрема у торгівлі облігаціями. Цей був пов'язаний з концепцією дружби (*amicitia*), яка була елементом таких інститутів, як *man datum*, *negotiorum gestio* або знаменита *fiducia*. У всіх зазначених правових конструкціях, дружба була однією з причин укладання договору, і основою його довговічності була довіра, яку друзі зазвичай мають один до одного. Важливо зазначити, що остання зі згаданих конструкцій вперше стала моделлю трастів (право довіри), які успішно функціонують в англосаксонській правовій системі, а також у процесі становлення інституту опікунства за польським законодавством [5, с. 24].

Однак загальна тенденція розвитку римського права полягала у поступовому звільненні його від етнічної екзотичності і набутті ним рис наднаціональних, універсальних для всіх народів. За таких умов спочатку в цивільному (*ius civile*), а згодом і в більш космополітичних преторському (*ius praetorium*) і праві народів (*ius gentium*) виникає потреба у зверненні до поняття добра в його загальнолюдському значенні як найвищого імперативу.

Таким універсальним морально-правовим принципом виступає поняття добросовісності (*bona fides*), що трактується в романістиці як «власна чесність і довіра до

чужої чесності, вірність даному слову, моральний обов'язок усіх людей виконувати свої зобов'язання, у чому б вони не полягали» [2, с. 105].

А основу цього поняття складає не що інше, як міжнародний економічний звичай, який передбачає сумлінність учасників торгового обороту, без якої в жодному соціокультурному середовищі ринкові відносини існувати просто не можуть, адже товарно-грошовий обмін в силу звісної абстрактності загального еквіваленту потребує певного ступеню довіри. Змістовий біполярності цього терміна відповідає його формально-логічний дуалізм. Вербальна структура терміна *bona fides* двоєдина і дозволяє порівняти його логічний зміст із судженням як формою мислення.

Отже, добросовісність – *bona fides* виступає як «добра віра» чи «віра у добро» або навіть «добро, гідне віри» в їх гранично загальному, наднаціональному розумінні. Існують авторитетні оцінки *bona fides* як суто «тавтологічного» по відношенню до довіри (*fides*) поняття [6, с. 230]. Це постає виправданим з огляду на те, що застосування предиката, близького за змістом до суб'єкта, має бути зумовлене необхідністю підкреслити протилежність добросовісності її антиподу – недобросовісності (*mala fides*) чи обману (*dolus*).

Висновки. Дослідження проблеми становлення та історичного розвитку фундаментальних морально-етичних принципів у системі римського права виявляє їх сутнісне значення, що може бути підґрунтям для гуманізації правових систем сучасності. Застосовані у розвідці філософсько-правові підходи мають потенціал онтологічного, гносеологічного та аксіологічного аналізу означеної проблеми через особливості античного світосприйняття, який сьогодні використовується лише частково. Постановка питання про значення морально-правових принципів у процесі становлення та історичної еволюції системи римського права засвідчує одну з перших спроб вивчити та проаналізувати римське право як соціокультурний феномен у контексті взаємодії особи і держави, приватного інтересу та загального блага.

Список використаних джерел

1. Бабанін В.В. Філософська рефлексія публічного римського права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12. Львів. Львівський державний університет внутрішніх справ, 2016. 19 с.
2. Zdzisław Brodecki, Beata J. Kowalczyk Uniwersytet Gdański Podstawowe wartości jurysprudencji rzymskiej. *Gdańskie Studia Prawnicze*. 2016. T XXXV. S.101-117.
3. Kupiszewski, H. Prawo rzymskie a współczesność, Warszawa 2013, s. 248.
4. Schulz F. Prinzipien des römischen Rechts. Berlin: Duncker & Humblot, 1934 s. 128.
5. Zabłocki J., Zabłocka M. Ustawa XII tablic. Tekst. Tłumaczenie – Objasnienia, Liber 2000, Tab. 3, 6.
6. Олійник О. С. Особливості реалізації принципів добросовісності, розумності та справедливості в римському приватному праві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей*. 2018. Вип. 48. С.224-235.

References

1. Babanin, V.V. (2016). Philisophical reflection of public Roman law: PhD thesis abstract. Lviv. (in Ukrainian)
2. Brodecki, Zdzisław, Kowalczyk, Beata J. (2016). Uniwersytet Gdański Podstawowe wartości jurysprudencji rzymskiej. *Gdańskie Studia Prawnicze*. (Vol. XXXV), 101-117. (in Polish)

3. Kupiszewski, H. (2013). Prawo rzymskie a współczesność. Warszawa. (in Polish)
4. Schulz, F. (1934). Prinzipien des römischen Rechts. Berlin: Duncker & Humblot. (in German)
5. Zabłocki, J., Zabłocka, M. (2000). Ustawa XII tablic. Tekst. Tłumaczenie – Objaśnienia, Liber, Tab. 3,6. (in Polish)
6. Oliinyk, O. S. (2018). Osoblyvosti realizatsii pryntsyypiv dobrosovisnosti, rozumnosti ta spravedlyvosti v rymському pryvatnomu pravi [Peculiarities of Implementation of the Principles of Good Faith, Reasonableness and Fairness in Roman Private Law]. *Aktualni problemy vdoskonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy: Zbirnyk naukovykh statei*, 48, 224-235. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 03.04.2023
прийнята до друку 24.04.2023
The article: is received 03.04.2023
is accepted 24.04.2023

Бібліографія: Каленюк О. М., Савчук О. І. Значення морально-правових принципів у процесі становлення та розвитку системи римського права. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 47-52. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.47-52



УДК 340.12+165.023.2 (043.3)
DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.53-61

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ОСМИСЛЕННЯ СУТНОСТІ ПРАВОВИХ ПОМИЛОК У НАЦІОНАЛЬНІЙ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Магновський Ігор Йосифович,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та історії держави і
права Одеського державного університету внутрішніх справ,

вул. Успенська, 1, м. Одеса, Україна, 65014

e-mail: magn.igor@ukr.net

ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7336-6212>

Мета. Метою роботи є проаналізувати у загальнотеоретичному аспекті сутність правових помилок у національній юриспруденції, виходячи з реалій та викликів сьогодення. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків і рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: термінологічний, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. **Результати.** У процесі дослідження визнано, що правові помилки є складними, багатоаспектними, негативними явищами, з певною замаскованістю, із наявними відхиленнями та можливими протиправними наслідками, що суперечать реальній, об'єктивній дійсності у вітчизняній юридичній практиці, які спричинені діяльністю відповідними суб'єктами права індивідуального характеру за власним розсудом, при виконанні ними функціональних обов'язків. Тому одним із важливим завданням є розкриття юридичної природи та сутності правової помилки, подання її глибокої, змістовної характеристики, осмислення процесів її формування та утворення, а отже, напрацювання шляхів її своєчасного виявлення, запобігання й усунення. **Наукова новизна.** У процесі дослідження встановлено, що правові помилки у своїй сукупності вирізняються своєю складністю та суперечливістю, є негативним елементом правової дійсності з наявними відхиленнями, як можливий протиправний результат індивідуальної діяльності уповноваженого суб'єкта права на основі власного розсуду.

Практична значимість. Результати дослідження може бути використано у правотворчій та правозастосовній діяльності під час розробки пропозицій щодо вдосконалення механізму її своєчасного виявлення, запобігання й усунення.

Ключові слова: правова помилка, національне законодавство, національна юриспруденція, законотворча діяльність, нормативно-правових акт, правова реальність, юридичні наслідки.

Igor Mahnovskyi

Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of theory and history of the state
and law Odessa State University of Internal Affairs,

Uspenskaya Street, 1, Odesa, Ukraine, 65014

e-mail: magn.igor@ukr.net

GENERAL THEORETICAL ASPECTS OF UNDERSTANDING THE ESSENCE OF LEGAL ERRORS IN NATIONAL JURISPRUDENCE

Purpose. The aim of the work is to analyze the essence of legal errors in national jurisprudence in a general theoretical aspect, based on the realities and challenges of today. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. The following **methods** of scientific research have been implemented: terminological, logical-semantic, functional, system-structural, logical-normative. **Results.** In the process of research, it was recognized that legal errors are complex, multifaceted, negative phenomena, with a certain disguise, with existing deviations and possible illegal consequences, which contradict the real, objective reality in domestic legal practice, which are caused by the activities of the relevant subjects of individual law nature at their own discretion, when performing their functional duties. Therefore, one of the important tasks is to reveal the legal nature and essence of a legal error, to present its deep, meaningful characteristics, to understand the processes of its formation and formation, and therefore, to develop ways of its timely detection, prevention and elimination. **Originality.** In the process of research, it was established that legal errors in their totality are distinguished by their complexity and contradictions, are a negative element of legal reality with existing deviations, as a possible

illegal result of the individual activity of an authorized subject of law based on his own discretion. **Practical significance.** The results of the research can be used in law-making and law-enforcement activities during the development of proposals for improving the mechanism of its timely detection, prevention and elimination.

Key words: legal error, national legislation, national jurisprudence, law-making activity, normative-legal act, legal reality.

Постановка проблеми. Стрімкий вплив процесу глобалізації, інформатизації та індивідуалізації на сучасний розвиток суспільства в Україні, накладає їхній відбиток і на його правову систему, яка не позбавлена складних та суперечливих явищ – правових помилок, котрі зумовлені різноманітними чинниками об'єктивного і суб'єктивного характеру, що потребує відповідних шляхів їх попередження та подолання, мотивуючи затребуваність у їхньому теоретичному осмисленні, обґрунтуванні, юридичній оцінці.

Ураховуючи вищезначене, актуальність указанного дослідження викликана сьогоденням і засвідчує перспективність та значимість згаданої тематики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремим аспектам озвученій науковій проблематиці присвятили власні творчі доробки так вчені: М. М. Гультай, Є. П. Євграфова, В. В. Завальнюк, Л. І. Каленіченко, В. М. Косович, О. І. Міневич, Б. Е. Наставний, Н. М. Оніщенко, Е. У. Прус, В. І. Риндюк, Д. В. Слинько, І. І. Шевчук та ряд інших, напрацювання котрих містять корисний за обсягом фактичний матеріал та сприяє до подальших теоретичних та прикладних розробок щодо ефективних заходів задля запобігання правових помилок у національній системі права.

Постановка завдання. Осмислення та з'ясування сутності правових помилок у національній юриспруденції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як наголошує В. І. Риндюк, якість національного законодавства є предметом постійної критики науковців, практичних працівників, громадян, засобів масової інформації тощо. Неналежна якість законодавства здебільшого пов'язується із помилками, допущеними у процесі правотворчої діяльності [1, с. 22].

Проблема помилок для законотворчої діяльності, підкреслює Є. П. Євграфова, має важливе значення, оскільки зачіпає права і свободи людини та громадянина, руйнує систему гарантій. Багато законотворчих помилок в Україні було допущено у питаннях приватизації, судової структури, виборів, іноземних інвестицій, зовнішньоекономічної діяльності, земельних відносин тощо. Між тим, усуваючи та виправляючи одні помилки, законодавець нерідко допускає інші [2 73, с. 107].

Своєю чергою, Л. І. Каленіченко зазначає, що помилка є об'єктивною реальністю будь-якої діяльності людини. У зв'язку з тим, що помилка у юридичній діяльності, як правило, «має» певні юридичні наслідки, проблема з'ясування юридичного загальнонаукового значення помилки і розробка її родового поняття є одним із актуальних завдань сучасної юриспруденції [3, с. 31].

На енциклопедичному рівні термін «правова помилка» тлумачиться доволі неоднозначно. Так, помилкою у праві (правовою помилкою) визнається «неадекватне, алогічне уявлення дієздатної особи про характер і наслідки своєї поведінки. Правова помилка полягає у неправильному усвідомленні юридичних властивостей діяння та його наслідків. У кримінальному праві помилка може виключати або пом'якшувати кримінальне покарання. При повній відсутності вини особи настання суспільно небезпечних наслідків розглядається як випадок (казус). Коли ж помилка зумовлена тільки незнанням законів, то за загальним правилом це не виключає можливості притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. У цивільному праві помилка

здебільшого розглядається як специфічна форма обману при укладенні угоди. Тому помилка у праві може стати підставою для визнання угоди недійсною» [4, с. 654].

Вихідною позицією для правильного розуміння правової помилки, на переконання переважної більшості дослідників, виступає загальне поняття «помилка», що вважається багатозначним. Десятитомний «Словник української мови» містить таку інтерпретацію поняття помилки: «Помилка – неправильність у вчинках, діях; помилка – неправильна думка, хибне уявлення про когось, щось» [5, с. 118]. Великий тлумачний словник сучасної української мови подає такі значення слова «помилка»: 1) неправильність у підрахунках, написанні слова та ін., 2) неправильність, неточність у якому-небудь механізмі, пристрої, у якійсь схемі, карті та ін., 3) неправильність у вчинках, діях тощо [6, с. 1041].

У вітчизняній загальнотеоретичній юриспруденції українськими дослідниками здійснено звернення до категорії «правова помилка» здебільшого до її окремих видів або у контексті вивчення більш широких проблем. Так, І. О. Биля наголошує на тому, що юридико-технічна досконалість нормативно-правових актів досягається шляхом послідовного і правильного використання нормотворчої техніки. Від цього значною мірою залежать ефективність законодавства в цілому, правильне розуміння, законне й обґрунтоване застосування нормативних правових актів, їх належний облік та систематизація. Дослідниця констатує, що значна частина чинних нормативних правових актів в Україні є неякісною з огляду на нормотворчу техніку. Невдале формулювання або неточне вживання термінів, допущення суперечливих положень у законодавстві, некоректні посилання породжують зволікання, помилки й непорозуміння у юридичній практиці, заважають ефективному реформуванню всіх сфер державного і громадського життя, ускладнюють удосконалення правової системи України [7, с. 2].

Розуміючи під правотворчою помилкою спричинений недотриманням техніко-технологічних вимог правовий дефект, допущений суб'єктом правотворчості, як у самій діяльності, так і у її результатах, І. І. Шевчук виокремлює такі її ознаки: вона допускається суб'єктом правотворчості; є різновидом правової помилки; є правовим дефектом; спричинена недотриманням техніко-технологічних вимог у правотворчості; допускається як у правотворчій діяльності, так і у джерелах права [8, с. 6–7].

Н. М. Оніщенко зосередилась на проблемі доктринальних правових помилок, де їх головна особливість полягає у тому, що вони виникають не тільки як наслідок омани в науці, а й тісно пов'язані з економікою і правовою політикою держави [9, с. 79].

З огляду цього, доречним є задум Н. М. Дзюбак про те, що наукове осмислення феномену помилки потребує інтеграції здобутків різних галузей наукового знання. У такий спосіб може бути заповнена прогалина між наявними дослідницькими парадигмами, що відчутно позначається на розумінні найважливіших питань теорії помилок. З'ясування особливостей механізму помилкової діяльності дасть змогу не лише попереджувати помилки, але й розробити ефективну методику їх виявлення, ідентифікування та виправлення [10, с. 9].

За міркуванням Б. Е. Наставного, родове поняття, через яке слід визначати помилку, є «невідповідність». Помилка, незалежно від форми її існування, чи то у правовому пізнанні, чи у правовій поведінці (діях, операціях) суб'єктів, чи у юридичних документах, полягає у їх невідповідності певним вимогам, правилам, еталонам, зразкам, принципам, цінностям тощо. Дослідник вважає, що такі вимоги за своєю природою є ідеальними (належними) явищами та визначають позитивні властивості, яким мають відповідати властивості реального явища. Помилка, власне, і проявляється у невідповідності певних властивостей реального явища властивостям ідеального явища.

При тому істинність певних вимог, які впливають із властивостей ідеального явища, береться за аксіому [11, с. 72].

Наявність правових помилок здебільшого можна зафіксувати лише тоді, стверджує А. Ф. Крижановський, коли в реально існуючому правопорядку правові потреби не отримують задоволення або задовольняються неефективно. Бо в ціннісному аспекті правовий порядок розуміється як «правове благо, яке задовольняє потреби особи і суспільства у сприятливому (безпечному, організованому, передбачуваному) правовому бутті» [12, с. 18].

Із власних роздумів О. І. Міневич заявляє, що помилка втілюється у конкретних результатах, а сама вона є непрогнозованим наслідком оцінки людиною тих чи інших обставин (зокрема, і свого діяння), які вона вважала виключно правомірними, однак які такими не виявилися [13, с. 74].

Як указує Н. М. Оніщенко, суб'єкт, який припустився помилки, керувався припущенням правильності (адекватності) своїх дій. Він діяв сумлінно, тобто помилка виникла в результаті добросовісного поводження (поведінки). При цьому відсутній намір, умисел щодо здійснення помилки, нехтування законом, обов'язком з боку осіб, які займаються юридичною діяльністю [9, с. 76].

Водночас Н. М. Оніщенко вважає характерною ознакою помилки те, що її допускає орган чи посадова особа, які мають право займатися правотворчою, правореалізаційною або інтерпретаційною діяльністю, тобто суб'єкти, що володіють відповідною правосуб'єктністю, за якими це право закріплено державою або їм делеговано (органи місцевого самоврядування, суб'єкти локальної правотворчості); або помилки допускаються представниками наукового осередку, у такому випадку мова іде про доктринальні помилки [9, с. 76]. З цього приводу можемо зауважити, що загалом такий підхід притаманний суб'єктам юридичної діяльності.

Як далі доводить вчена, правова помилка – явище суб'єктивного характеру, оскільки у кожній конкретній ситуації її допускає конкретний суб'єкт, при цьому інший суб'єкт може бути наділений правом/обов'язком визначати вчинене діяння як правильне чи помилкове, однак не виключається можливість виявлення своєї помилки самим суб'єктом. Щоправда, виправлення правової помилки здійснюється не в довільному порядку – ця процедура має правову регламентацію та передбачає застосування спеціальних заходів, наприклад, скасування судового рішення, визнання акта не чинним, таким, що не підлягає застосуванню, тощо [9, с. 77].

М. Л. Ванчак, досліджуючи законотворчі помилки у кримінальному праві, виділяє такі їх ознаки: 1) являє собою негативний результат внаслідок неправильної дії суб'єктів права в законотворчості; 2) як правило, має неумисний характер; 3) має об'єктивно-правове значення; 4) перешкоджає реалізації суб'єктивних прав та інтересів, що охороняються законом; 5) потребує юридичного розгляду (виправлення, видалення тощо) [14, с. 235].

На думку Д. І. Сірохи, особливостями нормотворчих помилок, які здійснюють вплив на формування законодавчого масиву в галузі трудового права, є те, що: по-перше, вони є наслідком омани; по-друге, вчиняються суб'єктом нормотворчості; по-третє, знижують якість нормативних актів, що приймаються; по-четверте, матеріалізуються у нормативному акті як самостійний недолік (дефект); по-п'яте, відображають різноманітні недоліки професійної діяльності та стають причиною для допущення помилки у правозастосовній діяльності [15, с. 98].

Зі свого боку, І. О. Пасічна розрізняє такі види помилок у нормотворчій діяльності:

1. Власне юридичні – уживання синонімів при визначенні тих самих юридичних понять, що змінює їх зміст, оскільки в юридичній мові практично немає абсолютних синонімів; прийняття декларативних норм, тобто норм, не забезпечених матеріальними ресурсами і необхідними юридичними засобами; наявність колізійних норм – норм, що суперечать одна одній; відсилання до неіснуючих нормативно-правових актів або неповне закріплення життєвих обставин, що мають істотне значення для застосування норм права; прогалини та ін.
2. Логічні – наявність логічних суперечностей між окремими нормативними приписами, порушення пропорційності у визначеннях понять; тавтологія – повторення одного терміна в іншому, наприклад, «живі тварини», «ліс як деревна рослинність»; визначення одного невідомого терміна через інший невідомий термін, наприклад, визначення оперативно-розшукової діяльності як виду діяльності, здійснюваної шляхом проведення оперативно-розшукових заходів та ін.; порушення системних зв'язків і помилкові відсилання, у результаті чого знижується якість законів, відсутня необхідна техніко-юридична однаковість (наприклад, у законодавчих актах України немає однаковості у вживанні прикметників: «приватний», «особистий» та «індивідуальний»; «суспільний», «громадянський» і «публічний» тощо).
3. Граматичні – наявність ненормативних словосполучень, громіздких конструкцій, що утруднюють розуміння змісту статті нормативного акта та ін. [16, с. 26].

Найбільш типові помилки при формулюванні дефініцій у текстах нормативно-правових актів та відповідні приклади ґрунтовно аналізує М. Л. Костюк. Це, зокрема, коло у визначенні (логічна помилка), тавтологія, відсутність дефініції, визначення невідомого через невідоме, негативне визначення. Дослідниця резюмує, що такі дефекти правових дефініцій не лише перешкоджають вірному розумінню права, а й негативно впливають на розвиток понятійного апарату і законодавчої бази [17, с. 3–7].

Л. І. Каленіченко сутнісно висвітлила три основні підходи до розуміння сутності помилки у правозастосуванні, де головною рисою першого підходу є те, що правозастосовною помилкою вважається будь-який, незалежно від наявності чи відсутності суб'єктивної сторони діяння та форми вини, неправильний результат правозастосовної діяльності, теж визнаються помилками в застосуванні права як умисні, так і необережні злочини, а також об'єктивно-протиправні діяння, допущені внаслідок добросовісної омани. Другий підхід припускає розуміння правозастосовної помилки і як результату добросовісної омани, і як результату необережності. Прихильники третього підходу наголошують на тому, що правозастосовна помилка є неумисним об'єктивно-протиправним діянням, яке суб'єкт правозастосування допустив унаслідок добросовісної омани [18, с. 11].

Вітчизняні науковці радять певні шляхи і способи превенції правових помилок загалом та їх окремих видів. На думку Е. У. Прус, діяльність із попередження та профілактики помилковості застосування права є політикою держави, що може включати в себе такі пункти: 1) попередження вчинення помилок суб'єктами застосування права на теоретичному рівні; 2) попередження вчинення помилок суб'єктами застосування права на практиці; 3) профілактика виявлених помилок теоретичними методами; 4) профілактика помилкової діяльності відповідних суб'єктів [19, с. 582].

Своєю чергою Н. М. Оніщенко характеризує запобіжні заходи, поділяючи їх на: загальні, стосовно усіх видів юридичних помилок; та спеціальні, стосовно доктринальних. До загальних запобіжних заходів дослідниця зараховує такі: 1) дотримання правил правотворчої і правозастосовної техніки; 2) узагальнення досвіду типізації та технології

виявлення юридичних помилок; 3) підвищення рівня кваліфікації та професіоналізму працівників, зайнятих на державній службі й у сфері юридичної діяльності; 4) проведення попередньої експертизи правових актів, яка є необхідним технологічним етапом правотворчого і правозастосовного процесів і вирізняється компетентністю, обґрунтованістю, має науково-дослідний і безпосередньо практичний характер; 5) державна реєстрація актів, що, як і нотаріальне посвідчення документів, здатна попередити багато юридичних помилок [199, с. 80]. Окремо додаючи найбільш ефективні засоби боротьби з доктринальними помилками, серед яких: підвищення рівня правової культури науковців; удосконалення професійної підготовки наукових кадрів, жорсткий контроль за якістю дисертаційних праць, наукових публікацій тощо [9, с. 80–81].

І. І. Шевчук визначає способи попередження правотворчих помилок як сукупність прийомів та засобів, що сприяють запобіганню їх виникненню й окреслює їх систему в загальних рисах: підготовка професійних нормопроектантів, здійснення ефективної діяльності нормопроектантів, наявність якісної системи джерел права, належна систематизація нормативно-правових приписів, оперативне оновлення системи джерел права, належне наукове підґрунтя правотворчої діяльності, створення державної програми розвитку законодавства України [20, с. 44].

О. І. Міневич указує на тому, що правова помилка характеризується такими основними ознаками: виступає невід'ємним елементом правової реальності, яка охоплює всі правові явища – як позитивні, так і негативні; відображає внутрішню суперечність права – між правом, яким воно має бути, та реальним правом; являє собою відхилення від правової норми як правильної, типової, загальноприйнятої моделі поведінки; притаманна правовій діяльності усіх суб'єктів права; тісно пов'язана з добросовісною оманною, за якої людина вважає своє судження, уявлення істинним, правильним, не усвідомлюючи його невідповідності реальним фактам чи обставинам; має місце у процесі свідомої, вольової діяльності людини під час реалізації нею правових норм; не є протиправним діянням, оскільки не містить такої ознаки (елемента), як вина; має правозначущий характер, оскільки може спричинити негативні наслідки; може сигналізувати про змістовні чи формальні недоліки правової норми. Узагальнення цих ознак уможливило формулювання такого визначення: правова помилка – це казуальне безвинне відхилення суб'єкта права від моделі поведінки, передбаченої правовою нормою, зумовлене його добросовісною оманною щодо відповідності власного судження чи уявлення про зміст правового припису об'єктивній дійсності, що може спричинити негативні наслідки для нього самого та/чи інших учасників правових відносин і підлягає виправленню у спеціальному порядку з використанням спеціальних засобів [13, с. 195–196].

Висновки. Таким чином, правові помилки є вкрай складними, багатоаспектними, негативними явищами, з певною замаскованістю, із наявними відхиленнями та можливими протиправними наслідками, що суперечать реальній, об'єктивній дійсності у вітчизняній юридичній практиці, які спричинені діяльністю відповідними суб'єктами права індивідуального характеру за власним розсудом, при виконанні ними функціональних обов'язків. Тому видається важливим завданням розкрити юридичну природу та сутність правової помилки як такої, подати її глибоку, змістовну характеристику, осмислити процеси її формування та утворення, а отже, напрацювати шляхи її своєчасного виявлення, запобігання й усунення.

Список використаних джерел

1. Риндюк В. І. Правотворчі помилки: поняття, види, способи їх попередження, виявлення та виправлення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 8. С. 21–27.
2. Євграфова Є. П. Практика виправлення законотворчих помилок. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 107–120.
3. Каленіченко Л. І. Помилка як категорія правознавства. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*: зб. наук. пр. Харків, 2014. Вип. 17. С. 31–33.
4. Лановенко І. П. Помилка у праві (правова помилка). *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко (голов.) та ін. Київ: Українська енциклопедія, 2002. Т. 4: Н–П. С. 654.
5. Словник української мови: у 10 т. / ред. кол.: І. К. Білодід та ін. Київ: Наук. думка, 1976. Т. 7. 723 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / упоряд. і голови. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2009. 1736 с.
7. Биля І. О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2004. 20 с.
8. Шевчук І. І. Правотворчі помилки у законодавстві України: загальнотеоретичні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2015. 16 с.
9. Оніщенко Н. М. До питання про доктринальні юридичні помилки: природа та шляхи подолання. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 75–84.
10. Дзюбак Н. М. Помилка як об'єкт наукового вивчення. *Наукові праці Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Філологічні науки*: зб. наук. пр. Кам'янець-Подільськ, 2014. Вип. 35. С. 9–11.
11. Наставний Б. Е. Помилка як юридичне поняття: теоретико-правові аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 69–73.
12. Крижановський А. Ф. Правопорядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2009. 42 с.
13. Міневич О. І. Поняття та види правових помилок: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. 20 с.
14. Ванчак М. Л. Поняття законотворчих помилок у кримінальному праві. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*: зб. наук. пр. Львів, 2011. № 3. 2011. С. 231–239.
15. Сіроха Д. І. Проблеми усунення недоліків правового регулювання нормотворчості суб'єктів трудового права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*: зб. наук. пр. Одеса, 2019. № 42, т. 1. С. 96–99.
16. Пасічна І.О. Законотворчість, нормотворчість та право реалізація: навчальний посібник з дисципліни для студентів спеціальності 281 Публічне управління та адміністрування. Полтава: Полтавський національний технічний університет імені Юрія Кондратюка, 2019. 113 с.
17. Костюк М. Л. Дефінітивні проблеми нормотворчості. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск*. 2017. Ч. 2. С. 3–7.

18. Каленіченко Л. І. Наукові підходи до визначення поняття правозастосовної помилки в загальнотеоретичній юриспруденції. *Право і Безпека*. 2012. № 4. С. 8–12.

19. Прус Е. У. Попередження правозастосовних помилок. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* : зб. наук. пр. Одеса, 2013. Т. XIII. С. 581–587.

20. Шевчук І. І. Основні способи попередження та подолання правотворчих помилок у законодавстві України. *Університетські наукові записки*. 2014. № 3. С. 42–47.

References

1. Ryndiuk, V. I. (2012). Pravotvorchi pomylky: poniattia, vydy, sposoby yikh poperedzhennia, vyiavlennia ta vypravlennia [Law-making errors: concept, types, ways to prevent, detect and correct them]. *Biuleten Ministerstva yustytzii Ukrainy*, 8, 21–27. (in Ukrainian)

2. Yevhrafova, Ye. P. (2016). Praktyka vypravlennia zakonotvorchykh pomylok [Practice of Correction of Legislative Errors]. *Chasopys tsyvilnoho i kryminalnoho sudochynstva*, 2, 107–120. (in Ukrainian)

3. Kalienichenko, L. I. (2014). Pomyłka yak katehoriia pravoznavstva [Error as a category of jurisprudence]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriia «Pravo»*: zb. nauk. pr. Kharkiv, 17, 31–33. (in Ukrainian)

4. Lanovenko, I. P. (2002). Pomyłka u pravi (pravova pomyłka) [Error in law (legal error)]. *Yurydychna entsyklopediia / redkol. Yu. S. Shemshuchenko (holov.) ta in.* (Vol. 4: N–P). Kyiv. (in Ukrainian)

5. Bilodid, I. K. (Ed.). (1976). *Slovnyk ukrainskoi movy* [Dictionary of the Ukrainian language]. (Vol. 7). Kyiv: Nauk. dumka. (in Ukrainian)

6. Busel, V. T. (Ed.). (2009). *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy* [A large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language]. Kyiv; Irpin: Perun. (in Ukrainian)

7. Bylia, I. O. (2004). *Theoretical basis for the use of rulemaking techniques*: PhD thesis abstract. Kharkiv. (in Ukrainian)

8. Shevchuk, I. I. (2015). *Law-making errors in Ukrainian legislation: general theoretical aspects*: PhD thesis abstract. Lviv. (in Ukrainian)

9. Onishchenko, N. M. (2016). Do pytannia pro doktrynalni yurydychni pomyłky: pryroda ta shliakhy podolannia [As for Issue of Doctrinal Error: Nature and Ways to Overcome]. *Chasopys tsyvilnoho i kryminalnoho sudochynstva*, 2, 75–84. (in Ukrainian)

10. Dziubak, N. M. (2014). Pomyłka yak ob'iekt naukovooho vyvchennia [Error as an object of scientific study]. *Naukovi pratsi Kamianets-Podilskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Ohienka. Filolohichni nauky* : zb. nauk. pr. Kamianets-Podilsk, 35, 9–11. (in Ukrainian)

11. Nastavnyi, B. E. (2018). Pomyłka yak yurydychne poniattia: teoretyko-pravovi aspekty [Mistakes as a legal concept: theoretical and legal aspects]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 4, 69–73. (in Ukrainian)

12. Kryzhanovskyi, A. F. (2009). *The Legal Order of Sovereign Ukraine: Formation and Tendencies of the Development (General Theoretical Research)*: Doctor of Science in Law diss. (in Ukrainian)

13. Minevych, O. I. (2021). *Concept and types of legal errors: general theoretical research*: PhD diss. Odesa. (in Ukrainian)

14. Vanchak, M. L. (2011). Poniattia zakonotvorchykh pomylok u kryminalnomu pravi [The Concept of Legislative Errors in Criminal Law]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo*

universytetu vnutrishnikh sprav. Seriiia yurydychna: zb. nauk. pr. Lviv, 3, 231–239. (in Ukrainian)

15. Sirokha, D. I. (2019). Problemy usunennia nedolikh pravovoho rehuliuвання normotvorchosti subiektiv trudovoho prava [Problems of eliminating the shortcomings of the legal regulation of the rulemaking of subjects of labor law]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser.: Yurysprudentsiia: zb. nauk. pr. Odesa, 42, vol 1, 96–99. (in Ukrainian)*

16. Pasichna, I.O. (2019). Zakonotvorchist, normotvorchist ta pravorealizatsiia: navchalnyi posibnyk z dystsypliny dlia studentiv spetsialnosti 281 Publichne upravlinnia ta administruvannia [Legislation, rule-making and enforcement]. Poltava: Poltavskyi natsionalnyi tekhnichniy universytet imeni Yurii Kondratiuka. (in Ukrainian)

17. Kostiuk, M. L. (2017). Definityvni problemy normotvorchosti [Definitional problems of creation]. *Aktualni problemy vitchyznanoi yurysprudentsii. Spetsvypusk, 2, 3–7. (in Ukrainian)*

18. Kalienichenko, L. I. (2012). Naukovi pidkhody do vyznachennia poniattia pravozastosovnoi pomylky v zahalnoteoretychnii yurysprudentsii [Cientific approaches to the concept definition of the concept of law enforcement mistake in general and theoretical jurisprudence]. *Pravo i Bezpeka, 4, 8–12. (in Ukrainian)*

19. Prus, E. U. (2013). Poperedzhennia pravozastosovchykh pomyllok [Prevent³on enforcement m³stakes]. *Naukovi pratsi Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia»: zb. nauk. pr. Odesa, vol. XIII, 581–587. (in Ukrainian)*

20. Shevchuk, I. I. (2014). Osnovni sposoby poperedzhennia ta podolannia pravotvorchykh pomyllok u zakonodavstvi Ukrainy [The Main Ways to Prevent and Overcome the Law-Making Mistakes in the Legislation of Ukraine]. *Universytetski naukovi zapysky, 3, 42–47. (in Ukrainian)*

*Стаття: надійшла до редакції 16.05.2023
прийнята до друку 02.06.2023
The article: is received 16.05.2023
is accepted 02.06.2023*

Бібліографія: Магновський І.Й. Загальнотеоретичні аспекти осмислення сутності правових помилок у національній юриспруденції. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 53–61. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.53-61*



УДК 341.171

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.62-71

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОДІЇ СИСТЕМИ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ З НАЦІОНАЛЬНИМИ ПРАВОВИМИ СИСТЕМАМИ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ

Макушев Петро Васильович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Університету митної справи та фінансів
вул. Володимира Вернадського, 2/4, м. Дніпро, Україна, 49000
e-mail: mpv12@i.u
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8693-1428>

Хрідочкін Андрій Вікторович,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри підприємництва, організації виробництва
та теоретичної і прикладної економіки Українського державного
хіміко-технологічного університету
проспект Гагаріна, 8, м. Дніпро, Україна, 49005
e-mail: Khridochkina@ukr.net
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9387-8864>

Мета. Метою статті є дослідження актуальних питань співвідношення та взаємодії системи права Європейського Союзу з національними правовими системами держав-членів. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: діалектичний метод, методи аналізу і синтезу, системний і структурно-функціональний методи, а також порівняльно-правовий метод. **Результати.** Встановлено, що на формування права Європейського Союзу вплинули також правові концепції і принципи, властиві національному праву держав-членів. Акцентовано увагу на тому, що з часом сформувалася своєрідна і автономна правова система Європейського Союзу, яка не була властива національним правовим системам держав-членів. **Наукова новизна.** У процесі дослідження встановлено, що у взаємодії систем права Європейського Союзу і права держав-членів вбачається монізм примату Європейського права, що доводиться за допомогою принципів права європейської співдружності, які впливають із судових рішень Суду Європейського Союзу. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані в правотворчій і правозастосовній діяльності під час реалізації завдань євроінтеграції.

Ключові слова: взаємодія, національне право, право Європейського Союзу, система права, співвідношення, суверенітет, Суд Європейських Співтовариств, юрисдикція

Peter Makushev

*Doctor of Laws, Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law University of Customs and Finance
Vladimir Vernadsky Street, 2/4, Dnipro, Ukraine, 49000
e-mail: mpv12@i.u*

Andriy Khidochkin

*Doctor of Laws, Associate Professor,
Professor of the Department of Entrepreneurship, Production Organization and theoretical and applied economy of Ukrainian state
Chemical and Technology University
Gagarina Avenue, 8, Dnipro, Ukraine, 49005
e-mail: khidochkina@ukr.net*

ACTUAL PROBLEMS OF RELATION AND INTERACTION OF THE EUROPEAN UNION LOW SYSTEM WITH NATIONAL LEGAL SYSTEM OF MEMBER STATES

Purpose. The article is aimed at studying topical issues of correlation and interaction of the legal system of the European Union with the national legal systems of the Member States. **Methodology.** he methodology includes a comprehensive analysis and synthesis of the available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. During the study, the following methods of scientific knowledge were used: dialectical **method**, methods of analysis and synthesis, systemic and structural-functional methods, as well as comparative legal method. **Results.** It is established that the formation of the law of the European Union was also influenced by the legal concepts and principles inherent in the national law of the Member States. It is emphasized that over time, a peculiar and autonomous legal system of the European Union was formed, which was not inherent in the national legal systems of the Member States. It is determined that by their essential content, the constituent acts of the European Union are more reminiscent of the constitutional legislation of nation-states, since they define the purpose and objectives of integration, the range of powers of integration formations and their nature, the order of formation and activity States, as well as with international organizations. It is noted that the sovereignty of Member States is somewhat limited in connection with the transfer of a certain amount of state sovereignty to the community authorities. It is concluded that today the European Union law is a strong system of regulation of relations, which is regulated at the international level and is an effective mechanism for the implementation of the main purpose and objectives of the European Union. **Originality.** In the course of the study, it was established that in the interaction of the legal systems of the European Union and the law of the Member States, monism of the primacy of European law is seen, which is proved by the principles of European Community law arising from judicial decisions of the Court of Justice of the European Union. **Practical significance.** The results of the study can be used in law-making and law enforcement activities during the implementation of European integration tasks.

Key words: interaction, national law, European Union law, system of law, relation, sovereignty, court of European communities, jurisdiction.

Постановка проблеми. Проблема співвідношення права Європейського Союзу (далі – ЄС) і національного права держав-членів залишається актуальним. Відповідь на це питання, дозволить розкрити сутність взаємодії цих двох правових систем та визначити, чи має місце примат однієї правової системи над іншою. Подібно до того, як міжнародне право створюється окремими державами, ЄС в якості міжнародної організації інтеграційного характеру також створений державами з метою досягнення певної мети. Тому виникає питання про співвідношення державного суверенітету держав-учасниць ЄС і власне ЄС як наднаціонального утворення. Державний суверенітет - це верховенство державної влади всередині країни і незалежність державної влади, від будь-якої іншої влади за межами країни. Суверенітет - це невід'ємна властивість будь-якої держави, джерело її публічної влади. Отже, державам-членам ЄС точно притаманна одна ознака суверенітету, влада цих держав є найвищою в межах власних країн. Що ж стосується другої ознаки суверенітету - незалежності органів публічної влади країн держав-членів

від ЄС, то в цьому випадку самостійність є дещо обмеженою. Це пов'язано з тим, що при вступі до складу ЄС, держави делегують частину національного суверенітету співтовариству. У взаємодії і взаємозв'язку права ЄС і права держав-членів вбачається монізм примату права ЄС над правом держав-членів, оскільки домінуючим стає правопорядок, ґрунтований на праві Європейського Співтовариства. Дія ж норм права ЄС процедури імплементації (тобто перетворення норм права ЄС на норми права держав-членів) парламентами держав-членів не потребує.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням юридичної природи системи права ЄС в своїх роботах приділяли увагу багато вчених, зокрема, О. Андрійчук, Е. Брюна, Г. де Бурка, М. Баймуратов, М. Буроменський, А. Вакуленко, Вінер, М. Гнатовський, І. Гриценко, І. Грицяк, Г. Дейвіс, В. Денисов, С. Добрянський, А. Довгерт, М. Жюльєн, В. Забігайло, Л. Ентін, П. Калініченко, А. Капустін, С. Кашкін, В. Кернз, П. Кобец, А. Колодій, В. Копійка, М. Корольов, І. Кравчук, Х. Краснова, П. Крейг, О. Кресін, Е. Кробі, К. Лінартс, Д. Лук'янов, З. Макаруха, М. Микієвич, О. Москаленко, В. Муравйов, П. Нуффел, Н. Оніщенко, В. Опришко, А. Омельченко, О. Петришина, Р. Петров, С. Погребняк, П. Рабінович, С. Селіверстов, А. Слейтер, А. Татам, Л. Тимченко, Б. Топорнін, Н. М. Ушаков, А. Фастовець, В. Форманюк, Ю. Шемшученко, Ю. Юмашев, І. Яворська, І. Яковюк і багато інших. Проте, незважаючи на вже напрацьований значний масив наукової літератури, проблеми співвідношення і взаємодії системи права ЄС з національними правовими системами держав-членів, на жаль, не стали предметом спеціального дослідження. Існуючи ж наукові праці розкривають ці питання тільки з вузькогалузевою метою, без застосування відповідного комплексного підходу. Отже, недостатній рівень розробленості даної проблеми на теоретичному рівні, а також відсутність комплексного дослідження питань співвідношення і взаємодії системи права ЄС з національними правовими системами держав-членів зумовлюють актуальність такого дослідження.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження актуальних питань співвідношення та взаємодії системи права ЄС з національними правовими системами держав-членів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблема взаємодії права ЄС і національного права, зокрема, питань імплементації права і застосування права ЄС в державах-членах, має особливо велике значення для практичної реалізації права цієї організації. Принциповим моментом для вирішення даних питань є розуміння того, що ЄС був створений на підставі добровільної згоди держав-членів і, виходячи з цього, останні повинні приймати норми права ЄС, незважаючи на те, що в ряді випадків вони можуть певною мірою суперечити їх інтересам, але водночас відповідати інтересам інших держав-членів. Право ЄС має однакову дію в усіх державах-членах, а останньою інстанцією, що має вирішувати спори між державами-членами з питань застосування права ЄС, є Суд Європейських Співтовариств, юрисдикція якого розповсюджується на всі держави-члени [1, с. 156]. При виникненні колізій між національним правом і правом ЄС застосовується останнє, а Суд Європейських Співтовариств має повноваження останньої інстанції стосовно визначення його дійсності та тлумачення. Примусове застосування права ЄС забезпечується державами-членами, юридичними та фізичними особами в національних судах і Комісією ЄС в Суді [2, с. 89]. Зокрема, юридичні та фізичні особи, права яких порушені, мають можливість використовувати засоби судового захисту, що надаються національними судами. При цьому для захисту своїх прав вони можуть

посилатися на право ЄС, а Комісія (або будь-яка держава-член ЄС) може подати позов до Суду Європейських Співтовариств проти держави-члена, що порушила це право.

Взаємодія права ЄС та національного права держав-членів базується на чотирьох принципах. Першим і визначальним принципом є принцип наднаціональності права ЄС. Він полягає у існуючій можливості ЄС створювати правові норми, обов'язкові для держав-членів, норми безпосередньої дії на всій території ЄС, а також у можливості органів співтовариств мати виключну компетенцію у тих сферах, які раніше належали до суверенних прерогатив держав-членів. Згідно з ним норми права ЄС мають вищу юридичну силу стосовно норм національного права держав-членів, які входять до складу цього об'єднання, а у випадку колізії норм права ЄС і національного права застосовуються норми права ЄС. Зазначений принцип використовується незалежно від виду правової норми ЄС та правової норми національного права, що суперечать одна одній [3, с. 7]. Також не має значення той факт, яка норма була прийнята раніше за часом: норма права ЄС чи національна норма права. Суд Європейських Співтовариств постановив (у 1978 р.), що до обов'язків національного суду входить забезпечення імплементації положень права ЄС і незастосування таких норм національного права, що суперечать їм, навіть якщо ці положення національного права були прийняті пізніше, ніж норми права ЄС. Принцип наднаціональності права ЄС базується на теорії міжнародних договорів і практиці Суду Європейських Співтовариств. Як відомо, належним чином підписані, схвалені (шляхом ратифікації чи інакше) та введені в дію міжнародні договори мають вищу силу в порівнянні з національним правом і договір не підлягає, за загальним правилом, перегляду і зміні в односторонньому порядку.

Установчі документи, що є джерелом первинного права ЄС, за характеристиками відповідають міжнародним договорам. Однак внутрішні акти ЄС, які видаються його органами, не мають властивостей міжнародних договорів - вони належать до «вторинних джерел» права ЄС. Право ЄС передбачає необхідність забезпечення його однакового застосування в усіх державах-членах, без чого неможливе досягнення ними цілей інтеграції. Принцип наднаціональності права ЄС зумовлений покладеним на всі держави-члени обов'язком забезпечити реалізацію задач і цілей ЄС. Зокрема, у ст. 10 Договору про заснування Європейської Спільноти наголошується, що «державам-членам належить вживати усіх належних заходів, окремих чи загальних, щоб забезпечити виконання зобов'язань, що випливають із цього Договору чи є наслідком заходів, що їх вживають інституції Спільноти. Їм належить сприяти виконанню завдань Спільноти. Їм належить утримуватися від будь-яких заходів, що можуть перешкодити досягненню цілей цього Договору» [4]. Стосовно принципу верховенства вторинних джерел права ЄС, то він був підданий критиці судовими установами окремих держав-членів. Однак в одному із рішень Суду Європейських Співтовариств (1971р.) зазначалося, що юридична сила регламенту як одного з видів вторинних джерел права ЄС виключає застосування будь-якого національного акту, що суперечить положенням регламенту.

Ще однією спробою національних судових органів поставити під сумнів принцип наднаціональності права ЄС було його обмеження певним колом джерел національного права [5, с. 7]. Це стосувалося неможливості його розповсюдження на національні конституційні норми. Однак Суд Європейських Співтовариств спростував і це. У низці прийнятих рішень він виходить із характеру глобального застосування цього принципу. Всі розбіжності національних конституцій та установчих актів повинні усуватися до ратифікації та набуття чинності установчими документами. Так, перед ратифікацією Маастрихтського договору були внесені відповідні зміни до конституцій Німеччини,

Франції, Ірландії та інших країн. Необхідно зазначити, що і згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана парламентом України, є частиною національного законодавства України, а укладення міжнародних договорів, які суперечать Основному Закону України, можливе лише після внесення відповідних змін до нього [6].

Таким чином, принцип наднаціональності права ЄС у передбачає його розповсюдження на всі джерела права цього об'єднання, а також підпорядкування йому всіх видів актів національного права і поширюється на всі його акти незалежно від часу їх прийняття.

Загальна концепція наднаціональності права ЄС є результатом правотворчої діяльності Суду Європейських Співтовариств, але принцип наднаціональності права ЄС не стосується норм, які закріплені в окремих актах або групах актів, а характеризує співвідношення права ЄС як системи з національною системою права. Визнання принципу наднаціональності права ЄС передбачає зобов'язання кожної держави-члена та її судових установ не застосовувати національні норми, що суперечать цьому праву [7, с. 42], а також вживати заходи, спрямовані на забезпечення ефективної дії права ЄС, а саме не застосування норм, які йому суперечать і неприйняття таких норм.

Наступним принципом, на якому базується співвідношення права ЄС і національного права держав-членів, є принцип прямої дії права ЄС. Він полягає в безпосередньому та обов'язковому застосуванні нормативно-правових актів Європейських Співтовариств владними органами та судами держав-членів незалежно від їх згоди і умов, що встановлюються державами-членами [8, с. 130]. Практика Суду Європейських Співтовариств базується на тому, що у випадку прямої дії норми права ЄС, вона надає юридичним і фізичним особам права, які повинні захищатися національними судами. Це пояснюється тим, що на практиці поширена ситуація, коли юридична чи фізична особа в спорі з державним органом вимагає застосування саме права ЄС.

Норма права не може мати прямої дії, якщо не виконані дві наступні умови. Перша - це умова про те, що правова норма має бути частиною права, що діє на території держав-членів, тобто вона повинна бути юридично чинною з точки зору національних судів. Це не означає, що вона має бути частиною національної правової системи. Суть полягає в тому, що національні суди мають визнавати цю правову норму чинною і обов'язковою до виконання [9, с. 194]. Другою ж умовою є надання нормою права ЄС прав юридичним і фізичним особам.

З метою вирішення питання, наскільки право ЄС відповідає названим умовам, необхідно дослідити питання про те, який саме суд повинен розглядати певний спір - національний суд або Суд Європейських Співтовариств. Перша умова (юридична дійсність норми права ЄС з точки зору національних судів), безумовно, належить до юрисдикції національних судів [10, с. 231], а друга - тісно пов'язана з питанням тлумачення норм права ЄС і тому підпадає під юрисдикцію Суду Європейських Співтовариств [11, с. 187]. Стосовно першої умови можна стверджувати, що всі правові норми ЄС є чинними в усіх державах-членах. Такий висновок можна зробити, виходячи з теорій міжнародного і конституційного права. Безумовно, теорія міжнародного права є більш пріоритетною, оскільки установчі договори та вторинні джерела права ЄС є джерелами міжнародного права і їх положення мають пріоритет щодо норм національного законодавства. Теорія конституційного права передбачає делегування низки повноважень національною владою органам ЄС, передачу «частини суверенітету» та визнання пріоритету норм права ЄС через введення відповідних норм до конституцій

держав-членів [12, с. 286]. Друга умова принципу прямої дії норм права ЄС містить наступні аспекти: норма права має бути чіткою і однозначною; вона повинна безумовно виконуватися; застосування такої норми не повинно залежати від дій, які мають здійснити органи ЄС чи держав-членів. Принцип прямої дії передбачений безпосередньо в установчих договорах. Зокрема, про те, що регламент є актом загального характеру і має пряму дію в усіх державах-членах, йдеться в ст. 249 Договору про заснування Європейського Співтовариства. Таке формулювання викликає питання про те, чи розповсюджується цей принцип на інші, крім регламентів, джерела права ЄС. Ряд дослідників та державних органів окремих країн зайняли позицію, згідно з якою принцип прямої дії права ЄС стосується лише дії регламентів і не розповсюджується на інші джерела права ЄС [13, с. 317]. Однак у ряді своїх рішень (наприклад, 1963 р. та 1964 р.) Суд Європейських Співтовариств сформулював концепцію прямої дії права ЄС.

Сутність принципу прямої дії права ЄС полягає у наступному. Право цього об'єднання визначає права та обов'язки не тільки держав-членів та органів ЄС, а й також безпосередньо юридичних і фізичних осіб. Захист прав та інтересів юридичних і фізичних осіб здійснюється національними судами. Для того, щоб захистити права, закріплені в праві ЄС, необхідно забезпечити пряме застосування його норм національними судами. Якщо цього не відбудеться, це свідчитиме про відсутність правових гарантій захисту прав та інтересів юридичних і фізичних осіб на його основі. Саме принцип прямої дії дає підстави для прямого застосування права ЄС.

Застосування на практиці принципу прямої дії вимагає дотримання ряду умов матеріального і процесуального характеру. Наприклад, застосовувана норма прямої дії повинна належати до юрисдикції національних судових органів [14, с. 152]. Наступною умовою є чіткість і однозначність норми права ЄС, яка застосовується. Це означає, що суддя в усіх випадках, коли у акті ЄС міститься декларація загального характеру чи норма не має розробленого механізму реалізації, не повинен застосовувати дану норму для вирішення спору. Необхідними умовами також є можливість прямого використання такої норми та відсутність обумовленості її застосування іншими актами. Слід відзначити, що в установчих договорах принцип прямої дії первинних джерел права не відображено. Лише опосередковано мова про це йде у ст. 211 Договору про заснування Європейського Співтовариства. Зокрема, в ній зазначається, що Комісія гарантує застосування положень даного Договору.

Практика Суду Європейських Співтовариств з цього питання пройшла певні етапи розвитку. Так, в 1963 р. Суд ЄС постановив, що стосовно установчих договорів принцип прямої дії відсутній [15, с. 16]. Однак у всіх випадках, коли установчий договір покладає на державу зобов'язання заборонного характеру, вони мають пряму дію. Порухення зазначених зобов'язань може бути оскаржене юридичними та фізичними особами і підлягає розгляду в національних судах. В одному із наступних рішень (1966 р.) Суд Європейських Співтовариств змінив свою позицію, визнавши, що пряму дію в окремих випадках можуть мати не лише зобов'язання негативного (заборонного) характеру, а й позитивні зобов'язання за Договором про заснування Європейського Співтовариства. Зокрема, Суд постановив, що встановлене вказаним Договором зобов'язання прийняти певні заходи також може мати пряму дію [16, с. 81]. Надалі було визначено, що окремі положення Договору про заснування Європейського Співтовариства будуть мати пряму дію навіть у випадку відсутності актів вторинного права стосовно їх застосування. Мова йде про ст. ст. 43 та 49 цього Договору. В подальшому такий висновок був прийнятий і щодо інших статей Договору. Однак Суд Європейських Співтовариств одночасно

встановив, що не можуть мати прямої дії і бути підставою для позовних вимог ті положення Договору, які містять норми про спільну політику Європейських Співтовариств. Ці положення набувають прямої дії у випадках, якщо розробляються конкретні заходи з їх реалізації [17, с. 258].

Ще одним принципом, який характеризує взаємодії права ЄС з національним правом держав-членів, є принцип інтеграції. Він полягає в імплементації норм права Європейських Співтовариств у національні системи права всіх держав-членів. У результаті вони стають інтегральною складовою цих систем. Пряма дія норм права ЄС зумовлюється їх імплементацією в національні правові системи держав-членів. Інтеграція в національне право надає юридичної сили актам Європейських Співтовариств на території держав-членів та робить обов'язковим їх застосування національними судами. Відповідно до одного з рішень Суду Європейських Співтовариств (1968 р.) положення права Європейських Співтовариств проникають у внутрішній національний правопорядок без допомоги заходів національного характеру.

Таким чином, право цих Співтовариств діє і підлягає застосуванню на території держав-членів на тих же умовах, що і національне право, а держава має створити умови для ефективного застосування права Європейських Співтовариств.

І останнім принципом співвідношення права ЄС з національним правом держав-членів є принцип юрисдикційної захищеності прав та інтересів, що виникають на основі права ЄС. Він полягає в імперативній обов'язковості для всіх національних судових органів та судових установ Європейських Співтовариств забезпечити застосування права останніх та ефективний захист прав та інтересів, що виникають на його основі [18, с. 24]. Втілення в життя норм права ЄС є спільною метою Європейських Співтовариств та ЄС, а також усіх держав-членів. Юрисдикційний захист прав та інтересів усіх суб'єктів європейського права забезпечується судовими установами держав-членів та Судом Європейських Співтовариств. Судова захищеність прав, що базуються на правових нормах Європейських Співтовариств є і результатом, і умовою їх інтеграційного характеру та прямої дії. Інтеграція створює передумови для застосування права ЄС в кожній із держав-членів. Пряма дія надає імперативного характеру його застосуванню національними судами. Юрисдикційна захищеність є практичною реалізацією цих принципів. Національний суд зобов'язаний застосувати норму права ЄС, якщо навіть їй протистоїть норма національного права [19, с. 49]. Це впливає з принципу верховенства права ЄС.

Висновки. Таким чином, право ЄС є самостійною правовою системою зміст якої складають принципи і норми, що регулюють відносини між його суб'єктами. Суверенітет держав-членів дещо обмежений у зв'язку з передачею певного об'єму державного суверенітету до органів влади співтовариства. У взаємодії систем права ЄС і права держав-членів вбачається монізм примату Європейського права, що доводиться за допомогою принципів права європейської співдружності, які впливають із судових рішень Суду ЄС. Норми права ЄС мають вищу юридичну силу відносно норм національного законодавства країн-учасниць Співтовариства. Дана властивість обумовлена практикою Суду ЄС, який виробив концепцію верховенства права ЄС. Сьогодні право ЄС є міцною системою регулювання відносин, яка регламентована на міжнародному рівні і являє собою дієвий механізм для реалізації головної мети і завдань ЄС. Тому засвоєння і використання правової бази Співтовариства – важливий крок до світової інтеграції та розвитку держави в міжнародному просторі.

Список використаних джерел

1. Європейське право: право Європейського союзу: підручник: у трьох кн. / за заг. ред. В. І. Муравйова. Київ: Ін Юре, 2015. Кн. перша: Інституційне право Європейського союзу / В. І. Муравйов, О. М. Шпакович, О. М. Лисенко, О. В. Святун. Київ: Ін Юре, 2015. 312 с.
2. Ковалів М. В., Тимчишин Т. М., Ніканорова О. В. Основи права Європейського Союзу: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 212 с.
3. Станько І. Я. Співвідношення принципів та норм права у правових системах України та Європейського Союзу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2020. 20 с.
4. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25 березня 1957 р. URL.: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
5. Право ЄС : устрій та правопорядок / С. М. Задорожна, Н. В. Кирилюк, А. З. Маник; за заг. ред. С. М. Задорожної. Чернівці. 2021. 232 с.
6. Конституція України: Основний закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL.: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр>.
7. Косінова Д. С., Абрамова В. О. Питання про правову природу Європейського Союзу. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія : Юридичні науки. 2020. № 11(2). С. 40-45.
8. Брацук І. Вплив Суду ЄС на формування та розвиток принципу прямої дії права Європейського Союзу. *Юридична Україна*. 2010. № 2. С. 129-132.
9. Комарова Т. В. Правова сила рішень Суду справедливості Європейського Союзу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2018. Вип. 49(2). С. 193-196.
10. Європейський Союз: загальна інформація, організаційна структура, правова система: словник-довідник / уклад.: Ю. С. Кононенко, І. М. Лубко. Черкаси: Гордієнко Є.І., 2019. 306 с.
11. Муртішева А. О. Конституційно-правова відповідальність уряду в державах Європейського Союзу: теорія та практика: монографія. Харків: Юрайт, 2022. 328 с.
12. Лепіш Н. Я., Проць І. М. Вплив міжнародно-правових актів на конституційні трансформації в державах-членах Європейського Союзу. *Молодий вчений*. 2021. № 3(2). С. 285-289.
13. Право Європейського Союзу: підручник / Р. А. Петров (кер. авт. кол.), А. О. Вакуленко, Ван Елсуwege П. та ін.; за ред. Р. А. Петрова. Вид. 10-те, змінене і допов. Харків: Право, 2021. 442 с.
14. Макар В. Р. Особливості правової природи та правової системи Європейського Союзу як специфічної регіональної міждержавної інтеграційної структури. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2011. № 3. С. 151-153.
15. Комарова Т. В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2019. 40 с.
16. Мороз Г. В. Значення загальноправових принципів права Європейського Союзу щодо забезпечення публічних та приватних інтересів в еколого-правових відносинах. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2021. Вип. 55. С. 78-89.
17. Фалалєєва Л. Г. Захист основоположних прав у інтеграційному правопорядку Європейського Союзу: монографія. Київ: Кандиба Т. П., 2020. 454 с.

18. Забокрицький І. І. Принцип верховенства права в Європейському Союзі як ознака транс-націоналізації сучасного конституціоналізму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2019. Вип. 55(1). С. 23-26.

19. Золотарьова М. Г. Міжнародні правові засади формування та реалізації зовнішньої політики Європейського Союзу. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».* Серія: *Юридичні науки.* 2019. № 8(1). С. 47-51.

References

1. Muravyov, V. I., Shpakovich, O. M., Lysenko, O. M., Sviatun, O. V. (2015). *Yevropeiske pravo: pravo Yevropeiskoho soiuzu* [European law: the law of the European Union]. Kyiv: In Yure. Book the first: Institutional law of the European Union. Kyiv: In Yure. (in Ukrainian)
2. Kovaliv, M. V., Tymchyshyn, T. M., Nikanorova, O. V. (2020). *Osnovy prava Yevropeiskoho Soiuzu* [Basics of the law of the European Union]. Lviv: Lviv State University of Internal Affairs. (in Ukrainian)
3. Stanko I. Ya. (2020). *Correlation of principles and norms of law in the legal systems of Ukraine and the European Union*: PhD thesis abstract. Kyiv. (in Ukrainian)
4. The Treaty on the Establishment of the European Community (1957) dated March 25, 1957. Retrieved from: <http://www.zakon.rada.gov.ua>. (in Ukrainian)
5. Zadorozhna, S. M., Kyrylyuk, N. V., Manyk, A. Z. (2021). *Pravo YeS: ustrii ta pravoporiadok* [EU law: system and legal order]. Chernivtsi. (in Ukrainian)
6. Constitution of Ukraine (1996): Basic Law of Ukraine No. 254k/96-BP. (1996, June 28). Retrieved from: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-bp>. (in Ukrainian)
7. Kosinova, D. S., Abramova, V. O. (2020). Pytannia pro pravovu pryrodu Yevropeiskoho Soiuzu [Questions about the legal nature of the European Union]. *International scientific journal "Internauka". Series: Legal sciences*, 11(2), 40-45. (in Ukrainian)
8. Bratsuk, I. (2010). Vplyv Sudu YeS na formuvannya ta rozvytok pryntsypu priamoi dii prava Yevropeiskoho Soiuzu [The influence of the EU Court on the formation and development of the principle of direct effect of the law of the European Union]. *Legal Ukraine*, 2, 129-132. (in Ukrainian)
9. Komarova, T. V. (2018). Pravova syla rishen Sudu spravedlyvosti Yevropeiskoho Soiuzu [Legal force of decisions of the Court of Justice of the European Union]. *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Series: Law*, 49(2), 193-196. (in Ukrainian)
10. Kononenko, Yu. S., Lubko, I. M. (Comps.) (2019). *Yevropeyskyi Soiuz: zahalna informatsiia, orhanizatsiina struktura, pravova systema: slovnyk-dovidnyk* [The European Union: general information, organizational structure, legal system: dictionary-reference]. Cherkasy: Ye. I. Gordienko. (in Ukrainian)
11. Murtisheva, A. O. (2022). *Konstytutsiino-pravova vidpovidalnist uriadu v derzhavakh Yevropeiskoho Soiuzu: teoriia ta praktyka* [Constitutional and legal responsibility of the government in the states of the European Union: theory and practice]. Kharkiv: Yurayt. (in Ukrainian)
12. Lepish, N. Ya., Prots, I. M. (2021). Vplyv mizhnarodno-pravovykh aktiv na konstytutsiini transformatsii v derzhavakh-chlenakh Yevropeiskoho Soiuzu [The influence of international legal acts on constitutional transformations in the member states of the European Union]. *A young scientist*, 3(2), 285-289. (in Ukrainian)
13. Petrova, R. A. (Ed.). (2021). *Pravo Yevropeiskoho Soiuzu* [The Law of the European Union]. Kharkiv: Pravo. (in Ukrainian)

14. Makar, V.R. (2011). Osoblyvosti pravovoi pryrody ta pravovoi systemy Yevropeiskoho Soiuzu yak spetsyfichnoi rehionalnoi mizhderzhavnoi intehratsiinoi struktury [Peculiarities of the legal nature and legal system of the European Union as a specific regional interstate integration structure]. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 3, 151-153. (in Ukrainian)
15. Komarova, T. V. (2019) Court of the European Union: development of the judicial system and practice of interpretation of EU law: autoref. thesis ... Doctor of Law. Sciences: 12.00.11. Kyiv, 40 p. (in Ukrainian)
16. Moroz, G. V. (2021). Znachennia zahalnopravovykh pryntsypiv prava Yevropeiskoho Soiuzu shchodo zabezpechennia publichnykh ta pryvatnykh interesiv v ekoloho-pravovykh vidnosynakh [The significance of the general principles of the law of the European Union regarding the provision of public and private interests in environmental legal relations]. *Aktualni problemy vdoshkonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy*, 55, 78-89. (in Ukrainian)
17. Falaleeva, L. G. (2020). *Zakhyst osnovopolozhnykh prav u intehratsiinomu pravoporiadku Yevropeiskoho Soiuzu* [Protection of fundamental rights in the integration legal order of the European Union]. Kyiv: Kandyba T. P. (in Ukrainian)
18. Zabokrytskyi, I. I. (2019). Pryntsyp verkhovenstva prava v Yevropeiskomu Soiuzi yak oznaka trans-natsionalizatsii suchasnoho konstytutsionalizmu [The principle of the rule of law in the European Union as a sign of the trans-nationalization of modern constitutionalism]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii: Pravo*, 55(1), 23-26. (in Ukrainian)
19. Zolotaryova M. G. (2019). Mizhnarodni pravovi zasady formuvannia ta realizatsii zovnishnoi polityky Yevropeiskoho Soiuzu [International legal foundations of the formation and implementation of the foreign policy of the European Union]. *Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal «Internauka». Serii: Yurydychni nauky*, 8(1), 47-51. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 29.05.2023

прийнята до друку 15.06.2023

The article: is received 29.05.2023

is accepted 15.06.2023

Бібліографія: Макушев П. В., Хрідочкін А. В. Актуальні проблеми співвідношення та взаємодії системи права Європейського Союзу з національними правовими системами держав-членів. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 62-71. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.62-71.



УДК 340.1

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.72-80

ОУН У НАЦІОНАЛЬНО-ПАТРІОТИЧНОМУ ВИХОВАННІ МОЛОДІ 1944-53 РР.: ПРАВОВИЙ ДОСВІД ТА УРОКИ

Сворак Степан Дмитрович,

доктор юридичних наук, доктор історичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права

Навчально-наукового юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

вул. Зелена, 15, м. Тисмениця, Івано-Франківська область, Україна, 77401

e-mail: profesor_ssd_@ukr.net

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4077-7183>

Мета. Метою дослідження є визначення впливу історико-правових чинників на розвиток правової ідеології українців XIX ст. Основний акцент здійснено на характеристиці ключових напрямків правової ідеології, що розвивалися, а також визначено рівень їх практичної реалізації в суспільно-правових умовах XIX – початку XX ст. Одним із завдань дослідження було встановлення важливості впливу історизмів на процес становлення і розвитку правової ідеології, що важливо й в умовах сьогодення, адже повномасштабне вторгнення росії. Є одним із ключових факторів, які обумовлюють потребу відмови саме від радянських ідеологічних стереотипів, в тому числі й правових. **Методика.** Методологічну основу дослідження склав комплекс загальнонаукових, спеціальнонаукових і філософських методів, а також принципи історизму. **Результати.** У працях українських вчених прослідковується п'ять підходів. Для першого, філософсько-правового, властиве повне співставлення правової ідеології та національної ідеології. Другий напрям є винятково історико-правовий. У межах третього напрямку пропонують розглядати правову ідеологію як елемент правової політики держави, зокрема сфера забезпечення прав людини. Популярною є також думка, що ідеї правової ідеології є ціннісними орієнтирами, які активно впливають на правомірну поведінку людини і на процес правотворення. Як наслідок, правову ідеологію можна вважати елементом правої культури чи навіть правової ментальності. При цьому, в межах останньої, саме правова ідеологія, є найбільш динамічною категорією, адже залежить від громадської думки, групової та індивідуальної правосвідомості. Встановлено, що саме історичні умови мають визначальний вплив на процес становлення правової ідеології, оскільки не тільки накладають на неї специфіку епохи, суспільні настрої, загальний рівень розвитку культури, духовності, а й перетворюють конкретну правову ідеологію на елемент культури, який вкорінюється у правосвідомості населення, стає складовою його правової ментальності. Саме в XIX ст. сформувалися три основні типи правової ідеології українців: ліберальний, християнсько-консервативний та соціалістичний (соціал-демократичний). **Наукова новизна.** Охарактеризовано внутрішні та зовнішні історизми, які в XIX ст. сприяли розвитку трьох типів правової ідеології – ліберального, консервативного і соціалістичного. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у подальших історико-правових дослідженнях, підготовці наукових проектів, спецкурсів, в процесі реалізації державної та регіональної політики патріотичного виховання молоді.

Ключові слова: ОУН, правова традиція, патріотичне виховання, національно-визвольна боротьба, національна держава.

Stepan Svorak

doctor of legal sciences, doctor of historical sciences, Professor, Professor of Department
of Theory and History of State and Law of Educational Scientific Law Institute of the

Precarpathian National University named after Vasyl Stefanyk,

Zelena street, 15, Tysmenytsia, Ivano-Frankivsk region, Ukraine, 77401

e-mail: profesor_ssd_@ukr.net

OUN IN THE NATIONAL PATRIOTIC EDUCATION OF YOUTH IN 1944-53: LEGAL EXPERIENCE AND LESSONS

Purpose. The purpose of the study is to determine the influence of historical and legal factors on the development of the legal ideology of Ukrainians in the 19th century. The main emphasis is placed on the characteristics of the key directions of legal ideology that were developing, and the level of their practical implementation in the socio-legal conditions of the 19th - early 20th centuries is also determined. One of the tasks of

the study was to establish the importance of the influence of historicisms on the process of formation and development of legal ideology, which is also important in today's conditions, because of the full-scale invasion of Russia. It is one of the key factors that determine the need to abandon Soviet ideological stereotypes, including legal ones. **Methods.** The methodological basis of the research was a complex of general scientific, special scientific and philosophical methods, as well as the principles of historicism. **Results.** Five approaches are followed in the works of Ukrainian scientists. The first, philosophical-legal, is characterized by a complete juxtaposition of legal ideology and national ideology. The second direction is exclusively historical and legal. Within the limits of the third direction, it is proposed to consider legal ideology as an element of the legal policy of the state, in particular, the sphere of ensuring human rights. There is also a popular opinion that the ideas of legal ideology are value orientations that actively influence the lawful behavior of a person and the process of law-making. As a result, legal ideology can be considered an element of legal culture or even legal mentality. At the same time, within the latter, legal ideology is the most dynamic category, because it depends on public opinion, group and individual legal awareness. It was established that historical conditions have a decisive influence on the process of formation of legal ideology, as they not only impose on it the specifics of the era, social attitudes, the general level of cultural development, spirituality, but also turn a specific legal ideology into an element of culture that takes root in the legal consciousness of the population, becomes a component of his legal mentality. It was in the 19th century, three main types of legal ideology of Ukrainians were formed: liberal, Christian-conservative and socialist (social-democratic). **Originality.** The internal and external historicisms that in the 19th century are characterized. contributed to the development of three types of legal ideology – liberal, conservative and socialist. **Practical significance.** The results of the study can be used in further historical and legal studies, preparation of scientific projects, special courses, in the process of implementation of the state and regional policy of patriotic education of youth.

Key words: OUN, legal tradition, patriotic education, national liberation struggle, national state.

Постановка проблеми. Актуальність проблеми патріотичного виховання молоді у перше повоєнне десятиліття XX століття полягає в тому, що сьогодні у час нової визвольної війни української нації уже у XXI столітті необхідно сформулювати нову сучасну стратегію патріотичного виховання молоді, на основі аналізу європейського досвіду роботи закладів освіти та позашкільних виховних установ, розробити новітню тактику виховання, сформувати загально державне та загально національне бачення цього процесу з урахуванням місцевих та регіональних особливостей, звичаїв та традицій.

Тому вивчення, аналіз та узагальнення колосального досвіду роботи з молоддю Організації Українських Націоналістів протягом 30-50 х років XX століття без сумніву варте уваги політологів, педагогів, юристів та істориків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Інтерес до вивчення історико-правового минулого й спадщини ОУН набув популярності впродовж останніх років і видається перспективним на майбутнє.

Методологічною основою нашого дослідження стали праці таких українських вчених, як В.Кубійовича, І.Лисяка-Рудницького, Л.Шанковського та ін.

Основу дослідження склали неопубліковані матеріали Центрального державного архіву громадських об'єднань України, а саме фонд №1 «Центральний комітет Комуністичної партії України (ЦК КПУ) (1918-1991)» у якому містяться справи про боротьбу органів радянського тоталітаризму з представниками українського націоналістичного підпілля.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення ключових підходів ОУН в національно-патріотичному вихованні, а також визначення історико-правових перспектив їх застосування і апробації в наш час.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні у час повномасштабної війни з росією як ніколи актуальним стає досвід та уроки які винесли українці із національно-визвольної війни у західноукраїнських землях другої половини 40-х – початку 50-х рр. XX століття. Проблема загострюється ще й тому, що російська окупаційна влада на тимчасово окупованих територіях України оперативно насаджує «російський світ» і проросійську систему освіти. Протистояння нації російській освіті та виховній машині ще у

перші післявоєнні роки розробила і успішно апробувала у західноукраїнських землях Організація Українських Націоналістів.

Адже не дивлячись на те, що молодіжні націоналістичні організації в освітніх закладах та й сама ОУН на середину 1950 року в Україні практично припинили свою діяльність, їхня боротьба, політична та ідеологічна праця не минули безслідно. З початком так званої «відлиги» та активізацією суспільного життя в республіці національно свідомою частина інтелігенції втягується в активний спротив політиці КПРС. Виступи дисидентів 1960 років були насправді продовженням національно-визвольної боротьби ОУН-УПА. Виховане на героїчних прикладах цієї боротьби нове покоління шістдесятників, будучи приреченим на поразку, все ж захитало підвалини радянської імперії, стало ще однією віхою в історії боротьби українського народу за державну незалежність.

Для досягнення повної Перемоги над окупантом сьогодні, виховання патріотизму, формування свідомого українця, стало ключовим завданням всіх державних та громадських структур України, надійним гарантом нашої національної безпеки у майбутньому.

Із просуванням Червоної армії в роки Другої світової війни на західноукраїнські землі тут розпочинається відновлення (Східна Галичина, Західна Волинь, Північна Буковина і Бесарабія) та встановлення (Закарпаття) радянської влади, а, отже, і радянської системи освіти. Кілька чинників соціально-економічного, політичного і духового характеру, що обумовлювались геополітичним становищем та історичним минулим, визначали суттєву відмінність цього процесу відновлення-встановлення радянської влади в західноукраїнському і в східноукраїнському регіонах.

Ще до повернення на західноукраїнські землі більшовики мали певні відомості про український революційно-визвольний рух від своїх резидентів, «парашутистів» та партизанів. Вони знали, напевно, що цей національно-визвольний рух має підтримку широких народних мас, а українська самостійницька ідея – глибоке історичне коріння. Провідні ідеологи КП(б)У розуміли, що замовчати цю боротьбу не вдасться, що треба буде погодитися з фактом її існування і що в той же час необхідно буде вибрати відповідні засоби для її розгрому та повного припинення з метою збереження єдності імперії.

Вони розробили навіть «українську» модифікацію радянського патріотизму, в якому для українця вітчизна – це СРСР, а Україна – тільки «рідний край». Це висловлювалось, на думку професора В. Кубійовича, приблизно так: «Для українця любов до своєї вітчизни – це любов до СРСР, і любов до України, до рідного народу, до його історії, до його мови, любов до надбань матеріальної і духової культури українського народу, до «братнього» російського народу і всіх народів СРСР» [3, с. 699].

Проте дуже скоро представники партійних організацій та органів державного управління в західних областях України зрозуміли, що, користуючись широкою підтримкою мас, патріотичний рух має необмежений вплив на господарське життя і культуру краю. Тому журнал «Більшовик» ще в 1944 році в передовій статті наголошував: «Без цілковитого й остаточного викриття українсько-німецьких націоналістів та ліквідації їх впливів неможлива відбудова народного господарства і відновлення культури» [2, с. 713].

Революційно-визвольні ідеали на Західній Україні у повоєнний період не були витвором однієї людини чи групи людей, як це старалася подати українська радянська історична наука. Боротьба за них стала продовженням попередніх визвольних змагань нації за свої природні права. Форми та методи цієї боротьби були продиктовані історичними прорахунками і помилками, а стратегія і тактика боротьби зумовлена, з

одного боку, оперативною обстановкою, а з іншого - тактикою ворога. На передньому фронті національно-визвольних змагань стояла українська національно свідомо молодь.

Це був чинник, що постійно хвилював і тривожив і партійну верхівку, і органи внутрішніх справ та безпеки західного регіону УРСР. За даними, що надходили на ім'я Л. М. Кагановича до Києва про підсумки боротьби з «українсько-німецькими націоналістами», зокрема наголошувалось: «Втрати українсько-німецьких націоналістів і їх банд за період боротьби з ними в кілька разів перевищують кількість членів ОУН (підкреслено авт.) і бандитів, що знаходились на обліку. Це ще раз показує те, що українсько-німецькі націоналісти мають певне середовище, за рахунок якого вони поповнюють свої ряди». Тому партія, змінюючи тактику боротьби, поставила завдання: «увага повинна бути спрямована не тільки на знищення озброєних банд, але і на знищення умов, що породжують ці банди» [5, спр. 62, арк. 34].

Одним з найголовніших стратегічних завдань в закладах освіти партія вважала розширення мережі комсомольських осередків, залучення до комсомолу місцевої молоді.

Однак, всі намагання партійних органів прискорити ріст комсомольських організацій, в першу чергу в загальноосвітніх школах та вузах, були марними. Так, темп росту комсомольських організацій в освітніх закладах західного регіону УРСР у 1946 році в порівнянні з 1945 роком був значно нижчий, а в окремих областях приросту або не було зовсім, або він був незначним [5, спр. 62, арк. 37-38]. Разом з тим в учнівські середовища широко проникали націоналістичні ідеї та погляди, в школах формувалися молодіжні організації патріотичного спрямування.

Перебуваючи у відрядженні з 15.IV. по 27.IV. 1946 р. в Тернопільській області та ознайомившись зі станом справ на місці, інспектор Відділу західних, Ізмаїльської і Закарпатської областей ЦК КП(б)У М. Яковлев наголошував: «Заслугує на увагу і той факт, що внаслідок слабкої політико-виховної роботи серед населення багато молоді втягувалось в антирадянські оунівські організації». Наприклад: в селі Заболотівка Чортківського району під час його перебування було заарештовано 7 учасників оунівського підпілля шкільного віку [5, спр. 192, арк. 10]. Організація складалась виключно з молоді. В с. Буданові 24.IV. 1946 р. заарештовано 4 члени ОУН, 1929 року народження [5, спр. 192, арк. 11].

Тому вже з початку 1947 року органи НКВД, виконуючи рішення ЦК КП(б)У від 4.X. 1946 р., спрямоване на посилення боротьби з ОУН, організували ретельну перевірку освітніх установ, підприємств і транспорту з метою виявлення ворожих елементів.

У результаті проведеної роботи в навчальних закладах Львова за 2 місяці виявлено 14 учасників ОУН з числа викладачів та студентів, а за 5 місяців 1947 року у Львівській області за участь в ОУН заарештовано 45 чоловік молоді шкільного віку [5, спр. 175, арк. 1]. Лише в одному педучилищі № 2 м. Львова, де навчалося 214 учнів, в тому числі 174 місцевих, з яких на оперативному обліку знаходились і активно «розроблялись» районним відділенням МГБ як учасники ОУН 11 чоловік. Серед них студенти – А. Грева, О. Коваль, О. Мороз, котрі особливо активно проводили антирадянську діяльність, а в минулому – були членами націоналістичної молодіжної організації «Курінь Молодець» Окружного проводу ОУН м. Сокаль. Студентка С. Муха, наприклад, була керівником юнаків під псевдонімом «Рибак». Вона виховувала молодь в національному дусі і збирала продукти харчування для УПА. Її співкурсниця Ю. Поперека підтримувала зв'язок з керівником Обласного проводу ОУН під псевдонімом «Черемха». В училищі неодноразово зафіксувались випадки появи, особливо перед виборами до Верховної Ради УССР, листівок націоналістичного змісту [5, спр. 175, арк. 10].

Весь період національно-визвольної війни патріотичних сил проти нових колонізаторів проходив під гаслом поширення революційних ідей. Боротьба УПА була завжди боротьбою і в ідейно-політичній площині, адже умови московсько-більшовицької окупації були такі, що якби не було збройного підпілля та виховників молоді з членів ОУН, то за 5-10 років ідея самостійності України була б практично викорінена і в західних областях України, а покоління, що започаткувало і вело її, було б винищене фізично. Молодь виростала б в умовах офіційної ворожості до ідеї державності України і не змогла б ніколи поповнити ряди борців за самостійну Україну. На це, власне, і була спрямована вся виховна і навчальна робота в школах та позашкільних установах. Місце виховників ОУН одразу ж займали більшовицькі агітатори, вчителі-комсомольці та комуністи, створювалися клуби, де організовувались «виховні заходи», запроваджувалось святкування нових «революційних дат», поклоніння комуністичним вождям тощо.

Тому боротьба збройного підпілля за молодь велася всіма можливими засобами, серед яких провідними були живе і друковане слово, наочні приклади і героїська постава бійців, чітка організаційна робота. Вона не дозволяла окупантові закріпитися на українській землі і почуватися безконтрольним її господарем.

Всебічний аналіз документів з історії національно-визвольної боротьби і зокрема ідейно-політичної діяльності ОУН в справі виховання та підготовки молоді ще раз доводить, що на цій ділянці роботи підпілля досягло значних успіхів. Досить виразним показником цих успіхів була підпільна література ОУН-УПА, котра допомагала націоналістам пропагувати і поширювати ідеї серед молоді та інтелігенції [6]. Підпільники не шкодували ні засобів, ані сил для видання та поширення серед молоді ряду періодичних видань. В 1947 році було започатковано видання журналів ОУН для молоді: «На чатах» (для старшого шкільного віку) і «На зміну» (для молодших школярів). Крім того, УПА видавала також свій журнал для молоді під назвою «За Волю України». Один з керівників ОУН «606», оцінюючи появу та поширення серед учнів і молоді оунівського журналу «Юні друзі» (№ 1), видрукуваного на машинці, в своїй директиві, захоплений Золотопотікським РВ МГБ Тернопільської області при «ліквідації» підпільника за псевдом «Старий» пише, що поява журналу для молоді – справа дуже бажана, «це один із способів добратися в молодіжне середовище, прекрасний спосіб виховувати і вести молоде покоління у бажаному нам напрямку» [5, спр. 5039, арк. 193].

Культурно-освітня і видавнича діяльність Організації Українських Націоналістів в умовах військових дій та підпілля стала яскравим підтвердженням слів О. Ольжича про те, що «український націоналізм творитиме культуру героїчної доби – культуру націоналістичну, що значить українську культуру – найглибше й найбільш українську» [1, с. 3].

Крім видання підпільної літератури, призначеної для молоді, ОУН у перші повоєнні роки організувала та провела ряд спеціальних акцій, серед яких можна виділити акцію проти набору української молоді до шкіл ФЗУ, акцію проти участі української молоді в піонерських та комсомольських організаціях, акцію проти вживання російської мови тощо. Всі акції супроводжувались відповідними листівками, брошурами, виступами та бесідами членів ОУН.

Найширшою за своїми масштабами та найрезультативнішою була все ж шкільна акція. Суть цього заходу полягала в активному втручанні підпілля в життя українських шкіл та його нагляд за шкільництвом. Підтримуючи та заохочуючи молодь у її прагненні до освіти, члени ОУН робили багато застережень вчителям щодо змісту навчання, суті шкільних предметів та програм. Ідеї націоналістів стосовно змісту освіти в українських

школах були викладені у т. зв. методичному посібнику, що мав назву «Слово до вчителів, братів із східних областей України» і був видрукований на восьми сторінках [2, с. 802] «Слово», звернене до вчителів, направлених у західноукраїнські землі зі сходу, давало змогу розібратися з метою та шляхами боротьби ОУН, одночасно зрозуміти завдання, що ставилися Організацією перед українською школою, її педагогічними колективами.

Поряд з виховними заходами підпільники активізували й організаційно-політичну діяльність. В результаті правильно продуманої та організованої роботи членів ОУН у Львівському державному університеті імені Івана Франка, Львівському педагогічному та вчительських інститутах, в ряді загальноосвітніх шкіл західних областей УРСР в перше повоєнне п'ятиріччя були утворені добре законспіровані осередки Організації Українських Націоналістів [5, спр. 5039, арк. 233].

Шкільні та вузівські підпільні націоналістичні організації поряд з активною пропагандою державницької ідеології вживали активні контрзаходи щодо утворення в закладах освіти прокомуністичних дитячих та юнацьких організацій – комсомольської та піонерської в першу чергу.

Дуже часто в західних областях України органи народної освіти та райкоми ЛКСМУ застосовували різні обманні шляхи залучення шкільної молоді до комсомолу, підміняючи агітаційну роботу насильною вербовкою молоді до комсомолу. За вказівкою Залозецького райкому комсомолу Тернопільської області директор Гай-Ростоцької СШ В. Микитюк на уроці української мови, нібито в навчальних цілях дав завдання учням написати автобіографії, заяви і заповнити анкети вступника в комсомол. Ці документи він передав до райкому комсомолу, а виїзне бюро розглянуло їх і роздало всім учням комсомольські квитки. Проте, учні під впливом членів ОУН залишили квитки у класі і перестали відвідувати школу. Старший піонервожатий Рудемарської середньої школи Чернівецької області закрив групу учнів у класі і заявив, що не випустить їх додому, поки вони не запишуться в комсомол [5, спр. 1868, арк. 12]. Командування військовою частиною 48490 переслало до райкому комсомолу лист учениці Тлумацької СШ Станіславівської області С. Сем'янчук, написаного братові у військову частину. В ньому повідомлялося, що група учнів виключена зі школи за небажання вступати в комсомол [5, спр. 1868, арк. 13] і таких фактів тисячі.

Надзвичайно мляво проходив прийом в комсомол і у вищих навчальних закладах Західної України. Незважаючи на ті заходи, що їх вживали приймальні комісії при наборі абітурієнтів, та ті важелі, котрими користувалися партійні й комсомольські організації в ході навчання, в 1949/50 навчальному році у Львівському державному університеті імені Івана Франка із Жовківського району Львівщини, наприклад, навчалося 8 студентів, серед яких не було жодного комсомольця. Всього ж у державному університеті протягом 1949 року в комсомольську організацію вузу з 800 студентів з місцевого населення було прийнято лише 18 [5, спр. 2228, арк. 27].

Аналіз статистичних даних лише за матеріалами комсомольських організацій педагогічного інституту та університету Львова свідчить про те, що «комсомолізація» місцевих студентів буксувала навіть наприкінці 40 років. За даними ж матеріалів «особливих тек» ЦК ЛКСМУ, більше 40% комсомольських організацій західних областей України на 1952 рік залишались мало чисельними [5, спр. 72, арк. 42].

Незаперечним доказом продовження визвольного руху з початку 50 років є постанова Політбюро ЦК КП(б)У від 24 квітня 1952 року «Про посилення боротьби для остаточної ліквідації залишків банд в західних областях УРСР», де в 13 пункті було записано: «Враховуючи те, що оунівське підпілля робить ставку на молодь і, перш за все, на учнів

старших класів і студентів, зобов'язати обкоми, райкоми, міськкоми партії та комсомол вжити рішучих заходів до покращання роботи комсомольських і піонерських організацій в школах, посилення ідейно-виховної роботи серед учнів шкіл, студентів технікумів та вузів» [5, спр. 72, арк. 52]. Пункт 15 приписував «покращити виховну роботу серед вчителів, зміцнити кадрами обласні і районні відділи народної освіти» [5, спр. 72, арк. 53].

Тому з початку 50 років Організація Українських Націоналістів змінює тактику роботи, стимулюючи частину національно свідомої молоді до вступу в шкільний комсомол для підривної роботи зсередини.

Показовою в цьому плані є діяльність націоналістичної організації в Золотниківській середній школі Тернопільської області, членами якої була значна частина комсомольців школи, що змусило Золотниківський райком КП(б)У провести пленум, на якому було обговорено питання про навчально-виховну роботу в школах району, а Політбюро ЦК КП(б)У 4 квітня 1951 року навіть прийняло постанову «Про надзвичайний стан навчально-виховної роботи в Золотниківській СШ Тернопільської області». Проте це був не поодинокий випадок, на який так серйозно відреагували партійні органи, а лише один з типових в Західній Україні і поширених в школах сходу УРСР, про що свідчать матеріали, підписані міністром державної безпеки УРСР М. Ковальчуком під грифом «цілком таємно».

Ще в квітні 1951 року органами МГБ Волинської області були викриті і заарештовані члени активної антирадянської націоналістичної молодіжної організації в с. Лукові (райцентрі) Волинської області, що називалася «МОН» (Молодіжна Організація Націоналістів). Всі учасники цієї організації були учнями старших класів Луківської СШ, а організатором виступав В. Мелешук, член ВЛКСМ. Учні читали антирадянську літературу, розповсюджували листівки, вивісили національний прапор над будинком райвиконкому. З метою конспірації члени «МОН» вступали в комсомол, і, перебуваючи в його рядах, спрямовували свою діяльність на розвал комсомольської організації [5, спр. 805, арк. 41].

Так, заарештований В. Піонтковський на допиті сказав: «Я робив все, щоб скомпрометувати комсомол і розвалити роботу. Комсомол був ширмою, за якою приховувалась наша організація» [5, спр. 805, арк. 43].

Організація була добре законспірована і протягом тривалого часу мала «деякий вплив на частину учнів школи» [5, спр. 1131, арк. 156]. Хвилював же комсомольські та партійні органи навіть не сам факт діяльності організації, а швидше те, що про існування антирадянської організації в школі знало багато учнів, проте жоден з них не заявив у відповідні органи.

Цього ж року в Острозькому районі Рівненської області була виявлена молодіжна антирадянська націоналістична організація під назвою «Організація вільних козаків», створена В. Пантюшком ще восени 1946 року. Ця націоналістична організація мала свою програму і ставила завданням, за протоколом допитів в МГБ, створення на території УРСР « нової держави буржуазного типу» [5, спр. 1143, арк. 2].

З метою пропаганди виготовлялись і поширювались антирадянські листівки, здійснювались збройні терористичні акти над радянськими працівниками. Антирадянська націоналістична організація у своєму складі нараховувала більше 40 чоловік членів і співчуваючих, з яких заарештовано у квітні 1951 року – 19, в тому числі 8 членів ЛКСМУ [5, спр. 1143, арк. 3].

Комсомольцем був і сам В. Пантюшко. Райком комсомолу висунув та утвердив його секретарем комсомольської організації села Михайлівці, і навіть після арешту В. Пантюшка секретар Острозького райкому ЛКСМУ М. Синіков дав йому позитивну характеристику [5, спр. 1143, арк. 5].

За весь 1950 рік органами МГБ Станиславівщини було репресовано 1416 молодих людей, а лише за 1 півріччя 1951 року в Станиславівській (нині Івано-Франківська) області було засуджено 960 чоловік молоді комсомольського віку, в тому числі 67 членів ВЛКСМ [5, спр. 803, арк. 158].

Проте західні області України не були в цьому плані виключенням. Молодіжні підпільні організації створювалися в багатьох школах України, про що у своїй довідці завідувачому відділом партійних, профспілкових та комсомольських органів ЦК КП(б)У К. Москальцю повідомляв 20.XI. 1951 року секретар ЦК ЛКСМУ Л. Шендрик.

В червні 1951 року органами МГБ в Сердюківській семирічній школі Ротмістровського району Київської області була викрита дитяча організація, що об'єднувала в своїх рядах 20 учнів школи; організація мала свій прапор та членські квитки [5, спр. 1131, арк. 145].

За час з 1 липня 1951 року по 20 квітня 1952 року органами МГБ УРСР в результаті проведених агентурних заходів було викрито 42 молодіжні націоналістичні групи загальною кількістю 182 учасників. З них в західних областях – 35 груп і 155 членів, у східних областях – відповідно 7 і 27 учасників. Віковий склад заарештованих розподілявся так: діти до 17 років – 11, молодь від 17 до 20 – 88, від 21 до 25 – 64, старших від 25 років – 19 чоловік [5, спр. 2, арк. 94]. З них студенти вузів складали 19 чоловіків, учні технікумів і середніх шкіл – 29, учні початкових шкіл – 9 [5, спр. 2, арк. 95]. 49 учасників цих організацій до арешту були членами ВЛКСМ, деякі працювали на керівній комсомольській роботі звільненими комсоргами, групорами, піонервожатами тощо [5, спр. 2, арк. 96].

Проте терор, арешти, залякування і політичний тиск, що чинився радянськими каральними органами на заклади освіти, не могли припинити пропагандистської роботи ОУН серед молоді. Листівки, гасла, заклики націоналістичного характеру постійно з'являлися в школах та вищих навчальних закладах УРСР, розгортаючи новий наступ проти «ворожих проявів». 14 березня 1953 року бюро Львівського обкому компартії приймає постанову «Про факти появи листівок в СШ № 28 м. Львова». В ній, зокрема, відзначено, що в «результаті притуплення пильності і відсутність нещадної боротьби з недобитими залишками українських буржуазних націоналістів, в ряді навчальних закладів м. Львова за останній час мали місце розкидання листівок, антирадянські висловлювання і ін.» [5, спр. 55, арк. 9]. В переліку навчальних закладів значилося ряд середніх шкіл, училищ і навіть Львівський державний університет імені Івана Франка.

Активна діяльність молодіжних організацій, Проводу ОУН в школах і педагогічних навчальних закладах в 2 пол. 40 – початку 50 років, поширення листівок, та і саме проживання в умовах західноукраїнського регіону накладало відбиток як на учнів, так і на майбутніх учителів – вихідців зі сходу України.

Багато хто з них вникали, вдумувалися в ті гасла та ідеї, що їх проповідували товариші по партії, вчитувалися в листівки, котрі знаходили в вузах та гуртожитках, ставали, якщо не прихильниками ОУН, то все ж пасивними в комсомольській та ідейно-виховній роботі, яку насаджувала партія і комсомол.

Висновки. Незважаючи на те, що молодіжні націоналістичні організації в освітніх закладах, та і сама ОУН, на середину 1950 року в Україні практично припинили свою діяльність, їхня боротьба, політична та ідеологічна праця не минули безслідно. З початком так званої «відлиги» та активізацією суспільного життя в республіці національно свідомою частина інтелігенції втягується в активний спротив політиці КПРС. Сам факт «появи опозиційного руху в Україні, – стверджує І. Лисяк-Рудницький – здавався майже чудом» [4, с. 79]. Виступи дисидентів 60 років були насправді продовженням національно-визвольної боротьби ОУН-УПА. Виховане на героїчних прикладах цієї боротьби нове покоління

шістдесятників, будучи приреченим на поразку, все ж захитало підвалини радянської імперії, стало ще однією віхою в історії боротьби українського народу за державну незалежність.

Для досягнення повної Перемоги над окупантом сьогодні, виховання патріотизму, формування свідомого українця, стало ключовим завданням всіх державних та громадських структур України, надійним гарантом нашої національної безпеки у майбутньому.

Список використаних джерел

1. Золоті слова Ольжича. *Розбудова держави*, ч. 2, літо, 1954, 40 с.
2. Історія Українського Війська. Вінніпег (Канада). 1953, 832 с.
3. Кубійович В. Наукові праці. Париж-Львів, 1996. Т.1, 800 с.
4. Лисяк-Рудницький І. Нариси історії нової України. Львів, 1991, 103 с.
5. Центральний Державний Архів Громадських об'єднань України, ф. 1, оп. 75, 23, 6, 16, 24, 17; спр. 62, 192, 175, 5039, 1868, 2228, 72, 805, 1131, 1143, 803, 55.
6. Шанковський Л. УПА та її підпільна література. Філадельфія: «Америка», 1952. 19 с.

References

1. Zoloti slova Olzhycha [Golden words of Olzhych] (1954). *Rozbudova derzhavy*, 2. (in Ukrainian)
2. Istorii Ukrainskoho Viiska [History of the Ukrainian Army] (1953). Vinnipeg (Canada). (in Ukrainian)
3. Kubiiovych, V. (1996). *Naukovi pratsi* [Scientific works]. (Vol.1). Paryzh-Lviv. (in Ukrainian)
4. Lysiak-Rudnytskyi, I. (1991). *Narysy istorii novoi Ukrainy* [Essays on the history of the new Ukraine]. Lviv. (in Ukrainian)
5. Tsentralnyi Derzhavnyi Arkhiv Hromadskykh obiednan Ukrainy [Central State Archive of Public Associations of Ukraine]. F. 1, Op. 75, 23, 6, 16, 24, 17. Spr. 62, 192, 175, 5039, 1868, 2228, 72, 805, 1131, 1143, 803, 55. (in Ukrainian)
6. Shankovskiy, L. (1952). *UPA ta yii pidpilna literature* [UPA and its underground literature]. Filiadelfia: «Ameryka». (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 12.05.2023
прийнята до друку 02.06.2023
The article: is received 12.05.2023
is accepted 02.06.2023

Бібліографія: Сворак С. Д. ОУН у національно-патріотичному вихованні молоді 1944-53 рр.: правовий досвід та уроки. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 72-80. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.72-80



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І
ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО.
СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.9

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.81-87

СТАНДАРТИ ПРАВА НА ДОСТУП ДО СУДУ ТА СПРАВЕДЛИВОГО
СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Бондаренко Ангеліна Вікторівна,
юрист 2 категорії кафедри адміністративного права та процесу
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна, 01601
e-mail: bangelina0707@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-7121-4110>

Мета. Метою роботи є з'ясування змісту стандартів права на доступ до суду та справедливого судового розгляду в адміністративному судочинстві, а також аналіз ролі Європейського суду з прав людини у сфері регулювання вказаних стандартів. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків і пропозицій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: діалектичний, аналізу, синтезу, формально-юридичний, структурний, порівняльно-правовий. **Результати.** В процесі дослідження запропоновано розглядати стандарти адміністративного судочинства як складовий елемент міжнародних стандартів прав та свобод людини, що мають на меті підвищення та забезпечення ефективності судового захисту прав людини та основоположних свобод у процесі вирішення спорів, однієї із сторін якого є суб'єкт владних повноважень. Проведено аналіз ролі Європейського суду з прав людини у сфері регулювання стандартів адміністративного процесу. Зроблено висновки, що гармонізація нормативних приписів в сфері визначення стандартів права на доступ до суду та справедливого судового розгляду сприятиме створенню єдиного європейського правового простору. **Наукова новизна.** В процесі дослідження встановлено, стандарти права на доступ до суду та справедливого судового розгляду складають мінімальний рівень забезпечення прав особи в судовому процесі, а також наявність характерних особливостей їхнього застосування при розгляді адміністративних справ. **Практична значимість.** Результати дослідження може бути використано у правозастосовній діяльності у процесі вдосконалення чинного адміністративного процесуального законодавства України, а також у правозастосовній діяльності під час судового захисту порушених прав особи у відносинах з органами публічної влади.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративне судочинство, публічно-правовий спір, міжнародні стандарти, Європейський суд з прав людини, доступ до правосуддя.

Anhelina Bondarenko

lawyer of the 2nd category of the Department of Administrative Law and Process of the
Educational and Scientific Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv,
st. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine, 01601
e-mail: bangelinao707@gmail.com

STANDARDS OF THE RIGHT OF ACCESS TO COURT AND FAIR TRIAL IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Purpose. The purpose of the work is to clarify the content of the standards of the right to access to court and a fair trial in administrative proceedings, as well as to analyze the role of the European Court of Human Rights in the sphere of regulation of these standards. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of the available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and proposals. Such **methods** of scientific knowledge were used: dialectical, analysis, synthesis, formal-legal, structural, comparative-legal. **Results:** in the process of research, it is proposed to consider the standards of administrative proceedings as a constituent element of international standards of human rights and freedoms, which aim to increase and ensure the effectiveness of judicial protection of human rights and fundamental freedoms in the process of resolving disputes, one of the parties of which is the subject of power. An analysis of the role of the European Court of Human Rights in the sphere of regulation of administrative process standards was carried out. It was concluded that the harmonization of regulations in the field of defining the standards of the right to access to court and a fair trial will contribute to the creation of a single European legal space. **Originality.** In the process of research, it was established that the standards of the right to access to court and a fair trial constitute the minimum level of ensuring the rights of a person in the judicial process, as well as the presence of characteristic features of their application in the consideration of administrative cases. **Practical significance.** The results of the research can be used in law enforcement activities in the process of improving the current administrative procedural legislation of Ukraine, as well as in law enforcement activities during the judicial protection of violated individual rights in relations with public authorities.

Key words: administrative law, administrative proceedings, public legal dispute, international standards, European Court of Human Rights, access to justice.

Постановка проблеми. З метою створення необхідних умов для виконання Україною взятих міжнародних зобов'язань в сфері захисту основоположних прав і свобод людини та громадянина передбачених Європейською конвенцією з прав людини 1950 року в 2005 році був прийнятий Кодекс адміністративного судочинства України. Нормативне закріплення права фізичних та юридичних осіб на оскарження неправомірних і необґрунтованих рішень органів державної влади та уповноважених осіб, їх дій або бездіяльності повинно відповідати певним міжнародним стандартам, до яких належать і стандарти права доступу до суду та справедливого судового розгляду.

Враховуючи зазначене, актуальним питанням залишається з'ясування змісту стандартів права на доступ до суду та справедливого судового розгляду в адміністративному судочинстві, а також здійснення аналізу ролі Європейського суду з прав людини у сфері регулювання вказаних стандартів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченню стандартів права на доступ до суду та справедливого судового розгляду в адміністративному судочинстві у своїх наукових публікаціях приділяли увагу О.М. Андруневчин, Л.А. Луць, К.Ю. Ніконова, В.М. Пастернак, О.Б. Прокопенко, Т.І. Фулей, Ю.І. Цвіркун та інші.

Постановка завдання. Визначити зміст стандартів права на доступ до суду та справедливого судового розгляду в адміністративному судочинстві, проаналізувати роль Європейського суду з прав людини у сфері регулювання вказаних стандартів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Метою адміністративного судочинства є надання фізичним і юридичним особам можливості здійснювати належні їм права за допомогою правового механізму оскарження необґрунтованих та таких, що суперечать положенням законодавства рішень органів державної влади та уповноважених осіб, їх дій або бездіяльності.

У юридичній науці поняття «стандарт» пропонують розуміти як вихідне положення для розвитку норм права, водночас, воно не породжує конкретно визначених прав та обов'язків. Беручи це до уваги, розкриваючи зміст поняття «стандарт» варто вести мову про встановлення державою в особі уповноважених органів наділені можливістю встановлення вищого рівня гарній захисту прав та свобод людини в національному законодавстві мінімального рівня відповідних норм і приписів [1, с. 34].

На думку О.М. Андруневчина стандарти адміністративного судочинства являють собою систему принципів, правових звичаїв та норм права, що визначають обов'язків рівень гарантій прав та свобод людини в адміністративному судочинстві, а також спосіб їхньої реалізації. Науковець, враховуючи положення ст. ст. 6 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська конвенція), зазначає, що структурними елементами системи стандартів адміністративного судочинства є: право на доступ до суду право на справедливий судовий процес, до якого входять такі процесуальні та організаційні гарантії як: розгляд справи судом, який створений на підставі закону; справедливий судовий розгляд; неупередженість та незалежність суду; розгляд справи впродовж розумного строку; публічний розгляд справи і проголошення судового рішення; дієвість рішення суду та ефективність судового контролю за діями (діями чи бездіяльністю) та прийнятими актами органів публічної влади [2, с. 137].

Стандарти адміністративного судочинства є елементом міжнародних стандартів прав та свобод людини, що мають на меті підвищення та забезпечення ефективності судового захисту прав людини та основоположних свобод у процесі вирішення спорів, однієї із сторін якого є суб'єкт владних повноважень [3, с. 107]. У свою чергу, вчений О.Б. Прокопенко визначає міжнародні стандарти у сфері правосуддя як визнані міжнародним співтовариством принципами, правилами, рекомендаціями та критеріями, що закріплені в різних за своїм змістом нормативних актах та які мають різний рівень застосування (регіональний або загальносвітовий) [4, с. 8].

В.М. Пастернак виділяє наступні елементами європейських стандартів адміністративного судочинства: справедливий судовий розгляд; право на розгляд справи створеним на основі закону судом; неупередженість та незалежність суду; розумні строки розгляду справи; публічність та гласність судового розгляду справи; обов'язковість прийняття та виконання судового рішення [3, с. 108].

Міжнародні стандарти адміністративного судочинства є загальновизнаними та передбачені в Загальній декларації прав людини 1948 року, Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права 1966 року, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 року та інших міжнародних нормативно-правових актах.

Разом із цим, на нашу думку, основним міжнародним документом, що визначає стандарти прав людини, у тому числі стандарти адміністративного судочинства є Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року [5], яка встановлює правові механізми здійснення міжнародного контролю, що реалізується в процесі діяльності Європейського суду з прав людини. Зокрема, статтею 6 Європейської конвенції закріплено право кожної особи, яка під час вирішення питання щодо прав та обов'язків має право на публічний та справедливий розгляд своєї справи в продовж розумного строку, безстороннім та незалежним судом, створеним на підставі закону.

Право, передбачене вказаною статтею, включає декілька самостійних частин, а саме: право на доступ до суду; гласність та публічність судового розгляду; рівність сторін в судовому процесі; оголошення рішення безпосередньо після судового розгляду;

обов'язковий характер прийняття та виконання судового рішення, що набуло законної сили.

Ми погоджуємось із позицією науковців, які вказують, що передбачені Європейською конвенцією складові частини права на доступ до суду не є повними без включення до них такого важливого фактору як можливість здійснення судового контролю за діями та актами органів державної влади та доступу особи до суду у випадку виникнення спору в сфері адміністративних відносин. Оскільки здійснення права закріпленого статтею шостою Європейської конвенції гарантується особі тільки у випадку кримінального обвинувачення проти неї та під час визначення судом питання про права та обов'язки заявника [3, с. 107].

Таким чином, можливість використання особою права на доступ до суду залежить від належності предмета розгляду або до кримінального звинувачення, або питання про цивільні права та обов'язки. Прецедентна практика рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) вказує на те, що спори між особою та державою розглядаються як справи, що підпадають під визначення цивільних прав та обов'язків, у той час, як спори з аналогічним суб'єктним складом за національним законодавством відносяться до сфери регулювання публічного права.

Як обґрунтовано зазначає Т.І. Фулей зазначає, що Європейська конвенція є живим документом, положення якої повинні тлумачитися судом з урахуванням конкретного етапу розвитку суспільства, а тому сфера правового захисту статті 6 Європейської конвенції повинна розповсюджуватись на захист прав фізичних осіб у разі виникнення спорів між ними та державою [6, с. 11].

Такий міжнародний стандарт як право на доступ до суду являє собою є гарантовану можливість кожного громадянина звернутися до суду. У контексті захисту адміністративних прав, право на доступ до суду знаходить свій прояв у тому, що кожна особа, яка вважає, що втручання органів державної влади у здійснення її цивільного права є неправомірним, повинна мати можливість звернутися з заявою до ЄСПЛ. Тобто, особа, яка вважає, що санкція, що було застосована уповноваженим органом державної влади проти неї є неправомірною, повинна мати можливість оскаржити накладення відповідної санкції в судовому порядку.

Таким чином, стаття 6 Європейської конвенції гарантує право на перегляд адміністративних актів, а також дії або бездіяльності органів публічної влади в судовому порядку. Основні конвенційні вимоги щодо права доступу до суду викладені в рішенні ЄСПЛ у справі «Плахтєєв та Плахтєєва проти України» [7] (заява № 20347/03 від 12.03.2009 р. та в рішенні ЄСПЛ «Меньшаківа проти України» [8] (заява № 377/02) від 08.04.2010 р.

Необхідно зазначити, що право на доступ до суду може бути правомірно обмежене, зокрема, щодо звернень психічно хворих або неповнолітніх осіб, при використанні заходів забезпечення позову чи закріплення у національному законодавстві строків давності. Проте, навіть у випадку обмеження права особи на доступ до суду, Європейський суд з прав людини перевіряє чи не було допущено порушення встановленим обмеженням самого змісту права, правомірність мети такого обмеження та наявність існування пропорційного співвідношення між поставленою метою обмеження та застосованими засобами [7].

Концепція стандарту справедливості судового розгляду зазнавала змін протягом історії її становлення, на сучасному етапі вона являє собою систему елементів, до якої входить: вимога обґрунтованості рішення суду (відповідно до рішення ЄСПЛ по справі

«Серявін та інші проти України» [9] (заява № 4909/04) від 10.02.2010 р., обґрунтованість судового рішення означає конкретне обґрунтування складом суду прийнятності доказів, аналіз спростувань та заперечень доказів, детальний аналіз наданих суду доказів, формування з наданих сторонами доказів та фактичних обставин справи причинно-наслідкового зв'язку, причин використання правової норми щодо спірних суспільних відносин); рівність можливостей (процесуальна рівність); надання правової допомоги стороні, яка її потребує та яка не має можливості самостійно забезпечити її, якщо це є необхідним в межах інтересів правосуддя [2, с. 140].

Прецедентною практикою Європейського суду з прав людини сформоване визначення поняття «суд», зокрема, суд – це спеціально створений державою орган, основною метою діяльності якого є здійснення судових функцій, тобто вирішення спорів в межах визначеної компетенції за встановленою процедурою та на основі принципу верховенства права. Суд повинен відповідати вимогам неупередженості, незалежності (незалежність виконавчої гілки влади), терміну здійснення члена наданих повноважень, передбачати реалізацію гарантій закріплених в ст. 6 Європейської конвенції [3, с. 109].

Неупередженість та незалежність суду також є одними із основних елементів права на справедливий суд. Вказаний стандарт має на меті забезпечення правового статусу та повноважень суддів та належного виконання покладених на них обов'язків.

Т.І. Фулей пропонує виділяти такі критерії безсторонності (неупередженості) суду: об'єктивний – визначається питання, чи забезпечував суд та склад суду відсутність сумнівів у його неупередженості, та взагалі чи існують гарантії, які є достатніми для того щоб виключити сумніви неупередженості судді в окремій справі; суб'єктивний – поведінка кожного окремого судді, його особисті переконання, по суті визначається питання про те, чи виявляв суддя безсторонності чи навпаки упередженість в кожній конкретній справі [6, с. 39].

Як приклад порушення даного стандарту, можемо навести рішення ЄСПЛ «Совтрансавто-Холдинг» [10] проти України» (заява № 48553/99) від 25.07.2002 р., відповідно до якого суд дійшов висновку про наявність порушення принципу незалежності та неупередженості суду сфері адміністративного судочинства. Зокрема, ЄСПЛ прийняв до уваги те, що право особи-заявника на відкритий, незалежний, безсторонний та справедливий розгляд справи було порушено внаслідок втручання у судовий розгляд справи органів виконавчої влади.

Висновки. Отже, враховуючи євроінтеграційні процеси в Україні важливим є врахування досвіду держав-членів Європейського Союзу та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в сфері судового захисту порушених прав та законних інтересів особи у відносинах з органами публічної влади. Стандарти адміністративного судочинства є складовим елементом міжнародних стандартів прав та свобод людини, метою яких є підвищення та забезпечення ефективності судового захисту прав людини та основоположних свобод у процесі вирішення спорів, однієї із сторін якого є суб'єкт владних повноважень. Гармонізація нормативних приписів в сфері визначення стандартів права на доступу до суду та справедливого судового розгляду сприятиме створенню єдиного європейського правового простору.

Список використаних джерел

1. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 304 с.

2. Андруневчин О.М. Європейські стандарти захисту прав і свобод громадян та їх застосування в адміністративному судочинстві України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 136–144.

3. Пастернак В.М. Європейські стандарти адміністративного судочинства. *Право і суспільство*. 2017. № 2. С. 106–112.

4. Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х., 2011. 20 с.

5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. ратифікована 17.07.1997 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

6. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 128 с.

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Плахтеєв та Плахтеєва проти України» (заява № 20347/03) від 12.03.2009 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_471

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Меньшакова проти України» (заява № 377/02) від 08.04.2010 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_766

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Серявін та інші проти України» (заява № 4909/04) від 10.02.2010 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (заява № 48553/99 від 25.07.2002 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043

References

1. Luts, L.A. (2003). *Yevropeiski mizhderzhavni pravovi systemy ta problemy intehratsii z nymy pravovoi systemy Ukrainy (teoretychni aspekty)* [European interstate legal systems and problems of integration with them of the legal system of Ukraine (theoretical aspects)]. K. In-t derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy. (in Ukrainian)

2. Andrunivchyn, O.M. (2009). *Yevropeiski standarty zakhystu prav i svobod hromadian ta yikh zastosuvannya v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy* [European standards for the protection of the rights and freedoms of citizens and their application in the administrative proceedings of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, 4, 136–144. (in Ukrainian)

3. Pasternak, V.M. (2017). *Yevropeiski standarty administratyvnoho sudochynstva*. [European standards of administrative proceedings]. *Pravo i suspilstvo*, 2, 106–112. (in Ukrainian)

4. Prokopenko, O.B. (2011). *The right to a fair trial*: PhD thesis abstract. Kh. (in Ukrainian)

5. Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950, November 04). *Ofitsiynyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (in Ukrainian)

6. Fulei, T.I. (2015). *Zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny v administratyvnomu sudochynstvi* [Application of the practice of the European Court of Human Rights in administrative proceedings]. K.. (in Ukrainian)

7. Case of Plakhteev and Plakhteeva v. Ukraine: decision of the European Court of Human Rights (application № 20347/03) (2009, March 12). *Ofitsiynyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_471 (in Ukrainian)

8. Case of Menshakova v. Ukraine: decision of the European Court of Human Rights (application № 377/02) (2010, April 8). *Ofitsiynyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_766 (in Ukrainian)

9. Case of : decision of the European Court of Human Rights, (application № 4909/04) (2010, February 10). *Ofitsiynyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672 (in Ukrainian)

10. Case of Seryavin and others v. Ukraine: decision of the European Court of Human Rights (application № 48553/99) (2002, July 25). *Ofitsiynyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043 (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 31.05.2023
прийнята до друку 09.06.2023
The article: is received 31.05.2023
is accepted 09.06.2023

Бібліографія: Бондаренко А. В. Стандарти права на доступ до суду та справедливого судового розгляду в адміністративному судочинстві. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 81-87. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.81-87.



УДК 347.73

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.88-97

ЛІБЕРАЛІЗАЦІЯ НОРМ ПОДАТКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Гаврилюк Руслана Олександрівна,

докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри публічного права

ЧНУ ім. Ю. Федьковича

вул. Університетська 19, м. Чернівці, 58002, Україна,

r.havrylyuk@chnu.edu.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6750-4340>

Дутчак Антон Ігорович,

магістр права,

вул. Університетська 19, м. Чернівці, 58012, Україна,

e-mail: dutchak777@ukr.net

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-2651-5902>

Дутчак Остап Ігорович,

магістр права,

вул. Університетська 19, м. Чернівці, 58012, Україна,

e-mail: dutchak777@ukr.net

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-5375-1469>

Мета. Метою дослідження є аналіз правових передумов, юридичного змісту та особливостей вироблення та здійснення Українською державою в умовах воєнного стану політики лібералізації податкового права, аналіз та узагальнення набутого досвіду у цій сфері. **Методика.** Методика включає системний та функціональний аналіз доктринального доробку із досліджуваної проблеми, законотворчої діяльності Верховної Ради України та формулювання на цій основі нових наукових узагальнень, положень, оцінок, висновків та рекомендацій законодавцю та правозастосовним органам. У процесі дослідження застосовувалися такі пізнавальні інструменти: антропосоціокультурний та аксіологічний підходи; загальнонаукові принципи об'єктивності та історизму, методи системного та функціонального аналізу. **Результати.** З'ясовано причини, що зумовили потребу в лібералізації податкового права України в умовах воєнного стану, її цілі, та юридичний зміст. Лібералізація податкового права України у вищезазначений період полягала передусім у зменшенні податкового навантаження на платників податків, спрощенні для них податково-правових процедур, посиленні реальної захищеності їх позитивних прав, запровадженні системи податково-правових стимулів для них. **Наукова новизна.** Наукова новизна дослідження відзначається як новизною застосованої методології пізнання – антропосоціокультурного та аксіологічного підходів замість традиційного у таких випадках позитивістського підходу; так і принциповою теоретичною новизною одержаних результатів дослідження. З'ясовано, що Українська держава в умовах російсько-української війни вперше в історії принципово зменшила податкове навантаження на її платників податків. Це склало квінтесенцію її нової політики лібералізації. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у правотворчій та правозастосовній діяльності, в освітньому та виховному процесах.

Ключові слова: Лібералізація, принцип справедливості, права платників податків, податково-правові стимули, податкові пільги.

Ruslana Havrylyuk
LLD, Professor, Head of Department
Department of Public Law, Chernivtsi National University
Work address: 19, Universytetska Str., Chernivtsi, Ukraine 58012
e-mail: r.havrylyuk@chnu.edu.ua

Anton Dutchak
Master of Law,
University Street 19, Chernivtsi, 58012, Ukraine
e-mail: dutchak777@ukr.net,

Ostap Dutchak
Master of Law,
University Street 19, Chernivtsi, 58012, Ukraine
e-mail: dutchak777@ukr.net

LIBERALIZATION OF THE STANDARDS OF TAX LAW OF UKRAINE UNDER MARTIAL STATE

Purpose. The purpose of the study is to analyze the legal prerequisites, legal content and features of the development and implementation, by the Ukrainian state under martial law, of the tax law liberalization policy of the state, analysis and generalization of the experience gained by Ukraine in this field. **Method.** The methodology includes a systematic and functional analysis and generalization of the doctrinal development of the investigated problem, the law-making activity of the Verkhovna Rada of Ukraine, and the formulation on this basis of new scientific generalizations, provisions, assessments, conclusions and recommendations, primarily to the legislator and law enforcement bodies. In the research process, the following cognitive tools were used: anthropo-sociocultural and axiological approaches; general scientific principles of objectivity and historicism, methods of systemic and functional analysis. **The results.** The most important reasons for the need to liberalize the tax law of Ukraine under martial law were: 1) mainly the conflicting nature of relations between taxpayers and the state, inherited from the pre-war period, as well as the state's disregard for the principles of tax law justice; the need to strengthen the real protection of the rights and legitimate interests of taxpayers; the need to achieve complete consolidation and unity of Ukrainian society and the Ukrainian state in order to protect Ukraine's sovereignty and independence from the Russian aggressor. The liberalization of the tax law of Ukraine under martial law contributed decisively to the achievement of these goals. The legal content of the liberalization of the tax law of Ukraine in the above-mentioned period consisted, first of all, in reducing the tax burden on taxpayers, simplifying tax-legal procedures for taxpayers, strengthening the real protection of their positive rights by making appropriate changes to the Tax Code of Ukraine and other legislation of Ukraine, introducing a system of tax - legal incentives for taxpayers. **Scientific novelty.** The scientific novelty of the study is noted as the novelty of the applied methodology of cognition - anthropo-sociocultural and axiological approaches to the cognition of tax-legal reality instead of the traditional positivist approach in such cases, as well as the fundamental theoretical novelty of the obtained research results. In particular, it has been proven that in Ukraine under martial law, a human-centric type of understanding the principle of fairness of tax law began to dominate. It is substantiated that the Russian-Ukrainian war, as the most important valuable challenge for Ukraine, radically changed the hierarchy of the needs of the state and society, put their security needs first. The key feature of these needs of the state and society was that they completely coincided, which made their synergy possible. It was found that the Ukrainian state, in the conditions of the Russian-Ukrainian war, for the first time in history, fundamentally reduced the tax burden on its taxpayers. This constituted the quintessence of its new policy of liberalization. **Practical significance.** The results of the research can be used in law-making and law-enforcement activities, as well as in educational and educative processes.

Key words: Liberalization, the principle of justice, the rights of taxpayers, tax-legal incentives, tax benefits.

Постановка проблеми. Великому англійському мислителю та знавцю податків і податкового права А. Сміту належить загальновідома максима, що податки для його платника є ознакою не рабства, а свободи [1, с. 533]. Не випадково у всіх народів запит на податкові надходження особливо відчутно зростає, як переконує історичний досвід, у часи, коли перед ними поставала смертельна небезпека їх свободі та існуванню взагалі. Наразі така небезпека нависла над українцями як політичною нацією і Українською державою. Вона набула форми відповідних викликів Українській державі та вітчизняному

соціуму, в тім числі й у сфері оподаткування. Дані виклики лягли на відповідний суспільний контекст взаємовідносин Української держави та її платників податків. Ці відносини впродовж усіх років існування суверенної Української держави були проблематичними, оскільки податкова система в Україні так і не була реформована на європейських ціннісних засадах. Звідси відносини між платниками податків і державою залишалися напруженими, а ефективність податкової системи на усіх її рівнях, яка не пододала своєї державоцентристської спрямованості, була низькою. Найневідкладніших заходів з боку держави вимагала передусім ситуація із захистом прав платників податків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема лібералізації податкового права є одвічною темою науковців та практиків, тому їх напрацювання є цінними і для даного дослідження. Йдеться, зокрема, про роботи наступних авторів: Р.О.Гаврилюк, Д.О.Гетманцева, М.П.Кучерявенка, О.А.Музики-Стефанчук, П.С.Пацурківського, Н.Ю.Пришви, В.Л.Форсюк, Н.К.Шаптали, Н.Я.Якимчук та ін. Саме вони допомогли авторам критично проаналізувати великий масив законодавчих та інших нормативних актів, осмислити відповідну судову практику, зробити узагальнення фактичного матеріалу з проблеми дослідження та на основі усього вищевикладеного сформулювати власні положення, узагальнення, оцінки, висновки та пропозиції з проблеми дослідження.

З іншого боку, як резонно зауважили в одній зі своїх нещодавніх статей П.С.Пацурківський і Р.О.Гаврилюк, присвяченій загальній характеристиці публічних фінансів України в умовах російсько-української війни [2], ми перебуваємо на самому початку первісного аналізу проблеми, який характеризується наявністю лише поодиноких наукових розвідок постановочного характеру. До їх числа поки що можна віднести статті Н.І.Атаманчук, А.О.Монаєнка, Ю.Смелянського, а також ряд тез або матеріалів доповідей на наукових конференціях цього періоду: Л.В.Барабаш, О.М.Гансецької, І.В.Ковальчук, І.В.Ксьонжик та Г.В.Мацьків, О.В.Леги та А.Змієвської, В.Решоти, Є.Смичка та деякі інші.

Постановка завдання. Розкрити юридичний зміст лібералізації податкового права України в умовах воєнного стану.

Виклад основних результатів дослідження. Лібералізація переслідувала мету передусім зменшення, як це не парадоксально для умов воєнного стану, податкового навантаження на платників податків, посилення реальної захищеності їх позитивних прав шляхом внесення відповідних змін у Податковий кодекс України та інше законодавство України, а також запровадження цілої системи податково-правових стимулів для посилення зацікавленості платників податків до активної і свідомої їх участі у фінансуванні оборонних потреб України. Первісно сам вітчизняний законодавець назвав вищезазначені заходи, до настання моменту повного і всебічного усвідомлення їх природи, «особливостями оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану» [3]. Аналогічну назву вони одержали й у працях окремих науковців [4]. Ми були б необ'єктивними, якби на зазначили, що деякі інші науковців відразу ж адекватно оцінили вищезазначену політику держави у податково-правовій сфері як «кардинальні заходи з лібералізації податкової системи України [2; 5].

Безпосередньою правовою основою всебічної лібералізації податкової системи України відповідно до її воєнної ціннісної матриці став Закон України №2120-ІХ від 15.03.2022 р. Запроваджені ним інновації у податкове законодавство України відзначаються системним характером. Вони були зумовлені не тільки воєнними викликами часу, але й потребами подолання надмірного етатистського ухилу ще

довоєнного податкового права України шляхом наближення його до стандартів європейського публічного порядку.

Беручи за основу критерій ціннісної спрямованості лібералізації податкової системи України, вважаємо за необхідне передусім звернути увагу на характер корегування Верховною Радою України у Законі України №2120-IX від 15.03.2022 р. правових засад застосування спрощеної системи оподаткування, обліку і звітності та справляння єдиного податку. Так, відповідно до ухваленого вітчизняним законодавцем рішення фізичні особи-підприємці – платники єдиного податку першої і другої груп одержали право не сплачувати єдиний податок. При цьому їм було дозволено не заповнювати декларацію платника єдиного податку – фізичної особи-підприємця за весь період, у якому єдиний податок ними не сплачувався [6].

Значно більше інновацій у цьому Законі України містилося для платників єдиного податку третьої групи. Передусім були лібералізовані критерії набуття цього статусу фізичними особами-підприємцями і юридичними особами – суб'єктами господарювання будь-якої організаційної форми – ними могли стати особи, обсяг доходу яких впродовж календарного року не перевищує 10 млрд. грн. Для них також було знято обмеження щодо кількості осіб, що перебувають з ними у трудових відносинах. Відсоткова ставка єдиного податку для його платників, що належать до третьої групи, була встановлена у розмірі 2 відсотки від доходу [6]. Платниками єдиного податку третьої групи, на яких поширюється вищезазначений лібералізований режим оподаткування відповідно до цього Закону України, не могли бути: суб'єкти господарювання (юридичні особи і фізичні особи-підприємці), котрі здійснюють діяльність: з організації та/чи проведення азартних ігор, лотерей (крім їх розповсюдження), парі усіх видів; видобутку та реалізації корисних копалин; обміну іноземної валюти; виробництва, експорту, імпорту чи продажі підакцизних товарів [6].

Важливими кроками на шляху лібералізації податкової системи України стали також зменшення ставок оподаткування чи взагалі звільнення від оподаткування цілого ряду товарів та/або послуг, що в той чи інший спосіб позитивно вплинуло як на цілий ряд груп платників податків, так і на споживачів їх продукції або послуг, купівельну спроможність яких російсько-українська війна різко обмежила. В епіцентрі цих інновацій закономірно опинилися зміни щодо зниження оподаткування паливно-мастильних матеріалів, оскільки їх споживачами у тій чи іншій формі є по суті усі українці, в першу чергу Збройні Сили України та інші інституції, що безпосередньо захищають свободу та суверенітет України та наближають перемогу у війні з російським агресором.

Законом України №2120-IX від 15.03.2022 р. було передбачено, зокрема, на період дії правового режиму воєнного стану зменшення ставок з податку на додану вартість до 7% з операцій із постачання на митній території України, а також ввезення на митну територію України наступних товарів: бензинів моторних (з вмістом свинцю 0,013 г/л або менше; із вмістом не менше як 5% біоетанолу чи не менше, як 5 мас% етил-третбутилового ефіру чи їх суміші); інших бензинів; нафти та інших нафтопродуктів сирих, одержаних з бітумінозних порід; важких дистилятів (газойлю); скрапленого газу (пропану чи суміші пропану з бутаном) та інших газів; бутану й ізобутану, на які Українською державою було встановлено нульову ставку акцизного податку [6]. Це мало своїм наслідком для усієї системи публічних фінансів України потужний мультиплікаційний ефект і дозволило вберегти національну економіку від енергетичного колапсу, забезпечити у достатній мірі потреби в паливно-мастильних матеріалах передусім оборонців України та інших їх споживачів.

Принагідно зазначимо, що оскільки операції із ввезення на митну територію України паливно-мастильних матеріалів та наступного збуту їх споживачам мають своїм наслідком появу податкових зобов'язань у відповідних суб'єктів підприємницької діяльності зі сплати ПДВ, вищезазначеним Законом України було також врегульовано у відповідності із загальною концепцією лібералізації податкової системи України і питання щодо можливості врахування податкового кредиту відповідних суб'єктів підприємницької діяльності за їх операціями під час дії воєнного стану. Зокрема, у випадках, в яких надавачами товарів чи послуг, що належали до переліку підакцизних, не було зареєстровано податкових накладних з будь-яких причин, споживачі цих товарів чи послуг одержали право включати до складу податкового кредиту раніше сплачену ними суму ПДВ на підставі наявних первинних документів. При цьому обов'язок постачальника товарів чи послуг із реєстрації податкових накладних у вищезазначеному реєстрі хоча й відстрочувався, проте не скасовувався. Вітчизняний законодавець поклав на постачальників підакцизних товарів/послуг обов'язок здійснення реєстрації відповідних податкових накладних не пізніше, ніж через шість місяців після припинення чи скасування дії воєнного стану на території України. Після цього споживачі підакцизних товарів або послуг зобов'язані цим же Законом скорегувати раніше задекларовані ними показники суми податкового кредиту з ПДВ [6].

Важливою ланкою у системі заходів з лібералізації податкової системи України стало розширення вітчизняним законодавцем переліку доходів, які не включаються до складу сукупного доходу фізичної особи і, відповідно, не підлягають оподаткуванню податком на доходи фізичних осіб і військовим збором. Передусім законодавець ухвалив рішення не включати до сукупного оподаткованого доходу суму благодійної допомоги її законним одержувачам. Така благодійна допомога, на нашу думку, є за її правовою природою продовженням соціальної функції держави, тому кошти фізичних осіб-благодійників та інших благодійників, передані на вищезазначені цілі й у зв'язку з цим правомірно звільнені Верховною Радою України від їх оподаткування, були по суті не скороченням на відповідну суму фінансових ресурсів держави та зменшенням її спроможності, а навпаки, змінилася тільки правова форма існування цієї частини публічних фінансових ресурсів [7, С. 99-143]. Водночас із забезпеченням реалізації конкретних вищезазначених цілей ці кошти допомагають державі формувати і неоціненний соціальний капітал суспільства – його єдність і високий моральний дух, патріотизм усіх українців. Це стало одним із найочевидніших проявів явища, яке уже давно фахівцями із публічних фінансів Заходу називається «моральною економікою» [8]. Принагідно зазначимо також, що звільнення від оподаткування благодійної допомоги захисникам Вітчизни і постраждалим від війни або її наслідків особам не було винаходом Української держави, а стало своєчасним та ефективним застосуванням європейського та міжнародного в цілому досвіду, свідченням реальної лібералізації податкової системи України.

В цьому ж руслі слід розглядати і оцінювати надання Законом України №2120-IX фізичним-особам – платникам податків права на податкову знижку за підсумками 2022 р. у частині перерахованих ними грошових сум чи вартості майна у якості пожертвувань чи благодійних внесків неприбутковим організаціям у розмірі, який не перевищує 16 відсотків суми відповідного загального оподаткованого доходу даного звітного року [6]. Такі неприбуткові організації здійснюють у державі винятково важливу гуманітарну місію, в тім числі й безпосередньо пов'язану з російсько-українською війною: допомагають відповідним правоохоронним органам України і міжнародним організаціям

збирати та документувати сліди злочинів російських загарбників і терористів на українських землях для майбутніх судових процесів над ними.

Важливими елементами політики лібералізації податкової системи України, запровадженими Законом України №2120-IX на період дії воєнного стану в Україні у зв'язку з російсько-українською війною, стали також зміни в оподаткуванні землі та екологічному оподаткуванні. Зокрема, тимчасово, на період з 01.03.2022 р. по 31.12 року, наступного за роком, у якому буде припинено чи скасовано воєнний (надзвичайний) стан, вітчизняний законодавець ухвалив рішення не нараховувати і не сплачувати плати за землю (земельного податку й орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної форм власності) за земельні ділянки або паї, розташовані на територіях, на яких велися чи продовжуються бойові дії або окупованих збройними формуваннями РФ і перебувають у власності чи користуванні, в тім числі й на умовах оренди, фізичних або юридичних осіб і за земельні ділянки, визначені обласними військовими адміністраціями як засмічені вибухонебезпечними предметами чи на яких є фортифікаційні споруди. Також було ухвалено цим же Законом рішення не нараховувати і не сплачувати за 2022 і 2023 податкові роки загального мінімального податкового зобов'язання за вищеперераховані земельні ділянки [6]. Верховна Рада України у цьому ж пакеті заходів ухвалила рішення не нараховувати і не сплачувати за 2022 податковий рік екологічний податок з об'єктів оподаткування, які розташовані на територіях, на яких велися або ведуться бойові дії чи на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями РФ [6].

На завершення викладу інновацій у сфері обов'язкових платежів державі, запроваджених Законом України №2120-IX, зазначимо, що вони не оминули і відносин загальнообов'язкового державного соціального страхування. Зокрема, тимчасово, з 01.03.2022 р. до часу припинення чи скасування воєнного стану в Україні та впродовж року після його припинення чи скасування Верховна Рада України надала право особам, зазначеним у пунктах 4, 5 та 5-1 частини першої ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [9], не нараховувати, не обчислювати і не сплачувати єдиний внесок за себе. Такими особами розрахунок єдиного внеску у складі податкової декларації наразі не заповнюється за період, у якому відповідно до вищезазначеного рішення Парламенту України, єдиний внесок ними не нараховувався, не обчислювався і не сплачувався.

Вітчизняний законодавець також установив, що під час періоду мобілізації, визначеного чинним законодавством України, роботодавці – платники єдиного податку, що обрали спрощену систему оподаткування – фізичні особи-підприємці, котрі належать до другої і третьої груп платників єдиного податку, як і юридичні особи, що належать до третьої групи платників єдиного податку, одержали право не сплачувати за їх власним рішенням єдиний внесок у відповідний грошовий фонд публічних коштів за їх найманих працівників, призваних під час мобілізації на військову службу у ЗСУ. Ці суми єдиного внеску, нараховані, але не сплачені роботодавцями, відповідно до Закону України №2120-IX, сплачуються за рахунок коштів державного бюджету, за винятком періодів, в яких такі наймані працівники отримували доходи у вигляді грошового забезпечення та з яких було сплачено єдиний внесок за рахунок Державного бюджету України [6].

Отже, аналіз Закону України №2120-IX переконує, що він містить у собі цілу програму перетворень щодо дії норм податкового права України на період воєнного стану в країні. Своїм найочевиднішим наслідком, як ми уже неодноразово зазначали вище, ці перетворення мали істотну лібералізацію як національного податкового права зокрема,

так і податкової системи України в цілому.

Методологічний ключ до пояснень правової природи здійснених Українською державою системи інновацій у царині її податкового права в умовах воєнного стану слід шукати у принципі справедливості податкового права. Передвоєнне податкове право України, з точки зору її платників податків, не було в належній мірі справедливим стосовно них та системно породжувало напружені відносини між державою і платниками податків. Російсько-українська війна сама по собі не змінила це право на більш справедливе. Навпаки, вона стала для нього, для платників податків, Української держави й Українського народу тільки новими, смертельно небезпечним викликом.

Відповідно до класики жанру, держави світу в умовах війни тільки посилюють податковий прес щодо їх платників податків, оскільки війна потребує кратно більших обсягів фінансових та інших ресурсів. Так було в Античності, так залишилося у Середньовіччі і не змінилося у наступні періоди людської історії. Українська держава під час нинішньої російсько-української війни у якості парадигмально нової альтернативи посиленню податкового тиску на її платників податків обрала кардинальне посилення принципу справедливості її податкового права. Це було зроблено з огляду на значно фундаментальнішу потребу максимальної консолідації усього вітчизняного соціуму на боротьбу з ворогом, за власну свободу і незалежність, а також незалежність і свободу Європи та усього цивілізованого світу від тиранії диктаторських режимів. І цієї найголовнішої стратегічної мети було досягнуто. Як і було досягнуто мети забезпечення потреб Української держави у фінансових та інших ресурсах для перемоги над агресором. Останньому у вирішальній мірі сприяє консолідація усіх демократичних сил світу на допомогу Україні у її війні з рф. Згідно з експертними оцінками, у 2022 р. потреби Державного бюджету України були забезпечені за рахунок такої консолідованої підтримки України її зарубіжними партнерами на 60 відсотків, а у 2023 р. цей показник уже зріс до 70 відсотків.

Як засвідчив досвід впровадження в практику проаналізованих нами вище інновацій щодо дії податково-правових норм у умовах воєнного часу, не всі вони виявилися ефективними, а тому потребують відповідних змін, в тім числі й у царині досягнутого Українською державою розуміння принципу справедливості її податкового права. Зокрема, відповідно до Податкового кодексу України воїни ЗСУ, які перебувають безпосередньо у зоні бойових дій з ворогом, сплачують податок на доходи фізичних осіб у розмірі 18 відсотків від їх грошової винагороди, а фізичні особи-підприємці – платники єдиного податку першої та другої груп, які виконують свої функції в тилу, одержали право взагалі не сплачувати єдиний податок, а фізичні особи підприємці-платники єдиного податку третьої групи, які також перебувають в тилу, сплачують відповідний податок у розмірі 2 відсотки від їх доходу. Різниця разюча не на користь воїнів ЗСУ.

Правова природа податкового платежу у публічні фонди фінансових ресурсів, передусім в Державний бюджет України, полягає у тому, що такий платіж є найуніверсальнішою формою співучасті кожної особи-платника податків в задоволенні спільних для усіх (публічних) потреб. Наразі найголовнішими для Української держави, усіх її платників податків стали в системі публічних потреб є безпекові потреби, захист Вітчизни від російського агресора. Незрівнянно більший внесок у задоволення саме цих публічних потреб, у порівнянні із грошовим внеском платників єдиного податку, роблять своєю особистою участю у боях з ворогом воїни ЗСУ, які ризикують при цьому власним життям і здоров'ям. Тому відповідно до принципу справедливості податкового права вони повинні бути невідкладно звільнені вітчизняним законодавцем від будь-яких сплат за

податком на доходи фізичних осіб. Це стало б логічним продовженням і подальшим розвитком ухваленого вітчизняним законодавцем рішення про звільнення військовослужбовців та працівників ЗСУ, службовців і працівників інших інституцій, безпосередньо задіяних до виконання бойових завдань по обороні України, від оподаткування їх доходів у вигляді їх грошового забезпечення військовим збором [10]. При цьому законодавець повинен взяти до уваги світоглядну і методологічну матрицю ч.1 ст. 58 Конституції України [11] і надати такому звільненню воїнів ЗСУ від сплати ПДФО зворотній відлік часу та включити до його перебігу увесь час перебування відповідної особи безпосередньо на фронті у війні з рф. В протилежному випадку таке звільнення від сплати ПДФО вищезазначеним особам можуть надавати суди України в індивідуальному порядку за їх заявами.

Висновки. Найважливішими причинами, що зумовили потребу в лібералізації податкового права України в умовах воєнного стану, були: 1) переважно конфліктний характер відносин між платниками податків та державою, успадкований ще з довоєнного періоду, а також нехтуванню державою принципам справедливості податкового права; необхідність посилення реального захисту прав та законних інтересів платників податків; потреба у досягненні повної консолідації та єдності Українського суспільства та Української держави з метою захисту суверенітету і незалежності України від російського агресора. Лібералізація податкового права України в умовах воєнного стану у вирішальній мірі сприяла досягненню цих цілей. Юридичний зміст лібералізації податкового права України у вищезазначений період полягав передусім у зменшенні податкового навантаження на платників податків, спрощенні податково-правових процедур для платників податків, посиленні реальної захищеності їх позитивних прав шляхом внесення відповідних змін у Податковий кодекс України та інше законодавство України, запровадженні системи податково-правових стимулів для платників податків.

Список використаних джерел

1. Сміт А. Добробут націй. Дослідження про природу та причини добробуту націй. Київ: Port-Royal. 2001. 596 с.
2. Пацурківський П., Гаврилюк Р. Війна Росії проти України та вітчизняні публічні фінанси. *Право України*. 2022. №3. С. 9-25.
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану. Закон України № 2118-IX від 3 березня 2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#n5>
4. Атаманчук Н.І. Особливості правового регулювання податкових відносин в умовах воєнного стану. В кн.: *Правова система України в умовах воєнного стану: збірник наукових праць* / за заг.ред. О.О.Кота, А.Б.Гриняка, Н.В.Міловської, М.М.Хоменка. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2022. С. 495-519.
5. Гаврилюк Р.О., Пацурківський П.С. Юридична відповідальність Російської Федерації за фінансування нею її війни проти України в кн.: *Законодавче забезпечення формування та реалізації державної політики України в умовах воєнного стану: колективна монографія: у 4 т. / заг. ред.: Стефанчук Р. О., Мищак І. М., Савченко Л. А.; Інститут законодавства Верховної Ради України. К.: Вид-во «Людмила», 2022. Т. 4: Відповідальність за вчинення злочинів під час вторгнення Російської Федерації в Україну: міжнародно-правовий і національний аспекти / відп. ред. Коваленко А. А.; Інститут законодавства Верховної Ради України. 2022. С. 108-128.*

6. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів щодо дії норм на період дії воєнного стану»: Закон України 2120-IX від 15.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#n5>

7. Пасько Я.І. Соціальна держава і громадянське суспільство: співпраця versus протистояння: монографія. Київ: ПАРАПАН. 2008. 272 с.

8. Samuel Bowles. *The Moral Economy. Why Good Incentives Are No Substitute for Good Citizens*. Yale University Press. 2016. 288 p.

9. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Закон України від 8 липня 2010 року № 2464-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>

10. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування військовим збором грошового забезпечення військовослужбовців та інших осіб, які беруть безпосередню участь у бойових діях в умовах воєнного стану. Закон України № 2308-IX від 19 червня 2022 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2308-20#n2>

11. Конституція України від 28 червня 1996 року із змінами та доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

References

1. Smith, A. (2001). *Dobrobut natsii. Doslidzhennia pro pryrodu ta prychyny dobrobutu natsii* [Welfare of Nations. An Inquiry into the Nature and Causes of the Welfare of Nations]. Kyiv: Port-Royal. (in Ukrainian)

2. Patsurkivskyi, P., Havrylyuk, R. (2022) *Viina Rosii proty Ukrainy ta vitchyzniani publichni finansy*. [Russia's war against Ukraine and domestic public finances]. *Pravo Ukrainy*, 3, 9-25. (in Ukrainian)

3. On making changes to the Tax Code of Ukraine and other legislative acts of Ukraine regarding the peculiarities of taxation and reporting during the period of martial law. Law of Ukraine No. 2118-IX (March 3, 2022) Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#n5> (in Ukrainian)

4. Atamanchuk, N.I. (2022). *Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання podatkovykh vidnosyn v umovakh voiennoho stanu* [Peculiarities of legal regulation of tax relations under martial law]. V kn.: *Pravova systema Ukrainy v umovakh voiennoho stanu: zbirnyk naukovykh prats*. Odesa: Vyd. dim «Helvetyka». (in Ukrainian)

5. Havrylyuk, R.O., Patsurkivskyi, P.S. (2022). *Yurydychna vidpovidalnist Rosiiskoi Federatsii za finansuvannia neiu yii viiny proty Ukrainy* [Legal responsibility of the Russian Federation for financing its war against Ukraine] v kn.: *Zakonodavche zabezpechennia formuvannia ta realizatsii derzhavnoi polityky Ukrainy v umovakh voiennoho stanu: kolektyvna monohrafiia: u 4 t.* (Vol. 4: *Vidpovidalnist za vchynennia zlochyniv pid chas vtorhnennia Rosiiskoi Federatsii v Ukrainu: mizhnarodno-pravovi i natsionalnyi aspekty*). K.: Vyd-vo «Liudmyla», 108-128. (in Ukrainian)

6. On Amendments to the Tax Code of Ukraine and other legislative acts regarding the application of norms during the period of martial law": Law of Ukraine 2120-IX (March 15, 2022) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#n5> (in Ukrainian)

7. Pasko, Ya.I. (2008). *Sotsialna derzhava i hromadianske suspilstvo: spivpratsia versus protystoiannia: monohrafiia* [The welfare state and civil society: cooperation versus confrontation]. Kyiv: PARAPAN. (in Ukrainian)

8. Bowles, S. (2016). *The Moral Economy. Why Good Incentives Are No Substitute for Good Citizens*. Yale University Press. (in English)
9. About the collection and accounting of a single contribution to mandatory state social insurance: Law of Ukraine (July 8, 2010) No. 2464-VI. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text> (in Ukrainian)
10. On the introduction of amendments to the Tax Code of Ukraine regarding the specifics of taxation by military levy of monetary support of military personnel and other persons who take direct part in combat operations under martial law conditions. Law of Ukraine No. 2308-IX (June 19, 2022). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2308-20#n2>
11. Constitution of Ukraine (June 28, 1996) with amendments and additions. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

Стаття: надійшла до редакції 24.05.2023
прийнята до друку 08.06.2023
The article: is received 24.05.2023
is accepted 08.06.2023

Бібліографія: Гаврилюк Р. О., Дутчак А. І., Дутчак О. І. Лібералізація норм податкового права України в умовах воєнного стану. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 88-97. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.88-97.



УДК 347.96

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.98-105

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ЕТИЧНИХ СТАНДАРТІВ СУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Загурський Олександр Богданович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права та публічного
управління ЗВО «Університет Короля Данила»,
вул. Липова буд. 43 кв. 8, м. Тисмениця Івано-Франківської області, Україна, 77400
e-mail: oleksandr.zahurskyi@ukd.edu.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0797-8864>

Мета. Сформулювати авторські підходи щодо розуміння правових засад механізму забезпечення дотримання етичних стандартів судової діяльності крізь призму судової політики у сфері ефективного здійснення правосуддя. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: термінологічний, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. **Результати.** В процесі дослідження визнано, що існує різноманітність у підходах щодо тлумачення правових засад етичних стандартів судової діяльності в парадигмі реалізації судової політики у сфері ефективного здійснення правосуддя та належного гарантування права на справедливий суд. Разом з тим, суддя зобов'язаний дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та невідкупності суддів. Дотримання етичних норм, демонстрація дотримання етичних норм є невід'ємною частиною діяльності суддів. **Наукова новизна.** В процесі дослідження встановлено, що судді становлять особливий корпус юридичної професії, на який, як носіїв судової влади, покладено винятково важливу системну та соціальну місію. Це пов'язано з тим, що ввірені їм повноваження тісно пов'язані з такими універсальними цінностями, як справедливість, свобода та рівність. Тому суспільний інтерес у підтримці довіри громадян до інституту судової влади зобов'язує законодавця встановлювати певні етичні вимоги до суддів. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані під час розробки положень, висновків та рекомендацій щодо державної судової політики у сфері здійснення правосуддя, для підвищення рівня прийняття відповідних державних рішень у цій галузі, а також для подальшого удосконалення законодавства у сфері судоустрою.

Ключові слова: міжнародно-правові стандарти, суддя, судова етика, етика судді, довіра до судової влади.

Oleksandr Zagurskyi

PhD, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Law and Public
Administration of the Higher Education Institution "King Danylo University"
43/8 Lipova Street, Tysmenytsia, Ivano-Frankivsk Region, Ukraine, 77400
e-mail: oleksandr.zahurskyi@ukd.edu.ua

ENSURING COMPLIANCE WITH ETHICAL STANDARDS OF JUDICIAL ACTIVITY UNDER MARTIAL LAW

Purpose. Formulate copyright approaches to understanding the legal basis basis of the mechanism for ensuring compliance with ethical standards of judicial activity through the prism of judicial policy in the field of effective administration of justice. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and a synthesis of available scientific and theoretical information. It includes the formulation of relevant conclusions and recommendations. Such **methods** of scientific knowledge were used: terminological, logical-semantic, functional, systemic-structural, logical-normative. **Results.** The study recognizes that there is a variety of approaches to the interpretation of the legal framework of ethical standards of judicial activity in the paradigm of implementation of judicial policy in the area of effective administration of justice and proper guarantee of the right to a fair trial. At the same time, a judge is obliged to comply with the rules of judicial ethics, including to demonstrate and maintain high standards of behavior in any activity in order to strengthen public confidence in the court, to ensure public confidence in the integrity of judges. Compliance with ethical standards and demonstration of compliance with ethical standards is an integral part of the work of judges. **Originality.** The study has established that judges constitute a special body of the legal profession, which, as holders of judicial power, is entrusted with an extremely important systemic and social mission. This is due to the fact that the powers

*entrusted to them are closely related to such universal values as justice, freedom and equality. Therefore, the public interest in maintaining public confidence in the judiciary obliges the legislator to establish certain ethical requirements for judges. **Practical significance.** The results of the study can be used to develop provisions, conclusions and recommendations on the state judicial policy in the field of administration of justice, to improve the level of relevant state decision-making in this area, and also to further improve legislation in the field of the judiciary.*

Key words: *international legal standards, judge, court ethics, judge ethics, trust in the judiciary.*

Постановка проблеми. Вибір проблематики дослідження, а також специфіка сучасної юридичної професії як проблеми, продиктована двома аспектами. По-перше, існує багато досліджень з етики юридичних професій щодо етики юристів як в описовій, так і в нормативній перспективі. З цієї точки зору, судова етика трохи занедбана, що може бути наслідком того, що ця тема є набагато складніша. По-друге, безсумнівно, щоб взяти на себе такі міркування, це викликає широкий інтерес щодо ставлення суддів до судової кризи в період воєнного стану та пов'язане з цим ключове питання: чи дає судова етика відповіді на найважливіші питання, які народжується в результаті воєнного стану? Здається, що це питання повинно враховувати проблему активізації суддів, хоча і зрозуміло особливим чином.

Ця відповідь також визначає підстави для проведення фундаментального дослідження комплексного питання бар'єрів та факторів, що сприяють такій активізації, що є наслідком рідної юридичної культури, також формувалося під впливом історії судової влади.

Професійна етика суддів, як і будь-яка інша професійна етика, може бути неформальною або формалізованою. У першому випадку моральні директиви функціонують лише у свідомості суддів, вони переймаються від інших представників Ця професія, яка вважається наслідуванням як закономірності або розроблена власним досвідом, як правило, за допомогою пробних та помилок. У другому випадку сформульовані моральні директиви, але вони, як правило, розкидані в правових нормах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблеми забезпечення дотримання етичних стандартів судової діяльності були предметом наукових праць багатьох науковців, таких як Н. Бакаянова, В. Бринцев, О. Боровицький, О. Гончаренко, С. Жуков, Р. Ігонін, Ю. Косткіна, В. Кривенко, І. Назаров, Л. Москвич, А. Музиченко, О. Овсяннікова, Л. Тацій та інші.

Тим не менше, більшість праць вітчизняних і зарубіжних вчених та практиків присвячено дослідженню дотримання етичних стандартів судової діяльності взагалі. В той же час, проблема удосконалення правових засад забезпечення дотримання етичних стандартів судової діяльності в умовах воєнного стану, а також в контексті ефективного здійснення правосуддя є надзвичайно актуальною в сучасних умовах розвитку України і зумовила вибір даної теми дослідження.

Постановка завдання. Формулювання авторських підходів щодо розуміння правових засад механізму забезпечення дотримання етичних стандартів судової діяльності крізь призму судової політики у сфері ефективного здійснення правосуддя.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сама концепція судової активності не була розроблена за теорією права, а походить від політичних наук. Тому вона була використана для опису судового законодавства із зовнішньої точки зору. Не можна сказати, що вона коли-небудь використовувався з точністю наукового терміну, в цілому вона стосувалася взаємозв'язку між судовою справою, законами та політикою.

Тому це не застосовувалося до юридичної коректності судових рішень, а нібито нелегальні мотиви, що стоять за ними, і, перш за все, вплив на політичні події.

Як наслідок, це може швидко стати концепцією оцінки судових поглядів. Його критичний вимір виявився, серед інших, тим не менш, що у справі сама ця концепція почала використовуватись як аргумент проти конкретних рішень та протиставлення суддів. Хоча все ще неможливо сказати, що це рівномірно використаний термін, але він, безумовно, набув поширення, пов'язаної з не стандартним або надзвичайним характером судового рішення.

Положення Конституції України від 28 червня 1996 року мають фундаментальне значення, коли йдеться про встановлення етичних засад професії судді в Україні. Основний закон, який регулює, зокрема, питання, що стосуються права громадян на справедливий суд, характеру судової влади та статусу судді, формулює конкретні метанорми щодо суддівської етики у вигляді принципу незалежності, автономії та неупередженості судової влади.

Незалежність суддів слід розглядати як фундаментальний етичний постулат, адресований кожному судді, тоді як неупередженість і самостійність є наслідком незалежності, що додатково уточнює сферу, в якій незалежний суддя може і повинен здійснювати свої функції.

До того ж, Конституція України встановлює, що «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється» [1].

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII визначив, що «у період дії воєнного стану не можуть бути припинені повноваження Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Національного банку України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, судів, органів прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, розвідувальних органів та органів, підрозділи яких здійснюють контррозвідувальну діяльність. Правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів» [2].

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII окреслив, що «суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та Закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі. Суддя зобов'язаний: 1) справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; 2) дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та невідкупності суддів; 3) виявляти повагу до учасників процесу» [3].

«Суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження за однією з підстав: допущення суддею поведінки, що

порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу» [3].

Судді становлять особливий корпус юридичної професії, на який, як носіїв судової влади, покладено винятково важливу системну та соціальну місію. Це пов'язано з тим, що ввірені їм повноваження тісно пов'язані з такими універсальними цінностями, як справедливість, свобода та рівність. Тому суспільний інтерес у підтримці довіри громадян до інституту судової влади зобов'язує законодавця встановлювати певні етичні вимоги до суддів. Вони покликані забезпечити здійснення правосуддя особами, які володіють належними знаннями, високими етичними стандартами та достатнім життєвим досвідом.

Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів» від 12 квітня 1996 р. (*втратила чинність*. – О.З.) було визначено, що «незалежність суддів є основною передумовою їх об'єктивності та неупередженості, суддя при здійсненні правосуддя, підкоряючись тільки законові та приймаючи рішення в судовій справі повинен керуватися лише законом, виходити із власного її розуміння та переконання, які ґрунтуються на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, бути незалежним як від правової позиції прокурорів, захисників, інших учасників судового процесу, так і від представників влади, юридичних чи фізичних осіб. Суддя за межами суддівства не повинен звітувати та давати пояснення з приводу судових справ, піддаватись критиці за позицію в них та притягатись за неї до відповідальності, крім випадків, прямо передбачених законом» [4].

З цього приводу А.М. Бірюкова та І.Д. Кондратова зауважують про те, що «по-перше, етичні стандарти призначаються, спрямовуються суддям, орієнтуючи їх у професійній і позапрофесійній діяльності, визначаючи до певної міри абстрактності модель їх бажаної чи необхідної поведінки. Тому стосовно суддів вони виконують інструктивну й указівну роль. Але, крім цього, вони виконують роль превенції. По-друге, стандарти суддівської етики відіграють роль регулятора, крізь призму якого аналізується, оцінюється та вирішується конкретна ситуація, з якою стикається суддя у своїй діяльності... Зрештою, стандарти суддівської етики адресуються суспільству, даючи його численним членам уявлення про «ідеальну» постать судді, його поведінку і загалом судову владу в державі. Саме вони слугують основою для формування в суспільстві довіри до суду. Тому етичні стандарти також виконують інформаційну й іміджеву роль» [5].

22 лютого 2013 р. XI черговим з'їздом суддів України було затверджено Кодекс суддівської етики, метою прийняття якого стало «усвідомлення значимості своєї місії, з метою зміцнення та підтримки довіри суспільства до судової влади судді України вважають, що зобов'язані демонструвати і пропагувати високі стандарти поведінки, у зв'язку з чим добровільно беруть на себе більш істотні обмеження, пов'язані з дотриманням етичних норм як у поведінці під час здійснення правосуддя, так і в позасудовій поведінці» [6].

Отже, приймаючи Кодекс суддівської етики, судді України добровільно та охоче взяли на себе обов'язок прийняти ряд обмежень, незважаючи на те, що пересічному громадянину ці обов'язки могли б здатися обтяжливими. Такі дії пов'язані з тим, що поведінка судді має відповідати високому статусу його посади. Результатом високої етичної поведінки судді має стати довіра кожного громадянина і суспільства в цілому до судової системи, окремого суду та певного судді.

Незалежність тісно пов'язана з відповідальністю суддів, як своєрідної гарантії соціального миру в державі, за зміцнення та захист правової культури суспільства. З цієї причини кожен суддя повинен надавати громадськості максимально чітку та зрозумілу інформацію щодо своїх рішень і таким чином формувати правосвідомість суспільства. Таким чином, намагаючись відповідати вимогам відкритості та незалежності, він повинен знайти правильний спосіб комунікації з громадськістю, не уникаючи при цьому реагування на законну критику.

«Етичні стандарти поведінки суддів є важливим інструментом забезпечення підзвітності й доброчесності суддівського корпусу. У параграфі 5 Висновків першої експертної комісії Міжнародної асоціації суддів, що стосуються Правил етичної поведінки суддів, їх застосування й дотримання (2004 року), указано, що етичні принципи існують для того, щоб поставити суддів вище будь-яких підозр, щоб заохотити досягнення найвищих стандартів» [7].

У Коментарі до Кодексу суддівської етики, затвердженого рішенням Ради суддів України від 4 лютого 2016 р. № 1 зазначається, що «дотримання високих стандартів поведінки означає, що суддя повинен добровільно і свідомо відстоювати доброчесність та незалежність судової влади, що, у свою чергу, зумовлює обов'язок сумлінно, чесно і кваліфіковано виконувати призначення носія судової влади. Він також добровільно приймає на себе обмеження, пов'язані з виконанням ним своїх професійних обов'язків, які унеможливають створення умов, що викликать сумніви у доброчесності поведінки судді та його безсторонності, незалежності і об'єктивності. Моральна складова суддівської етики (стосунки судді з учасниками судового процесу, з колегами, з відвідувачами суду та усіма поза службою) потребує дотримання таких стандартів (правил) поведінки, до яких, зокрема, належать: загальновизнані норми моралі, що існують у суспільстві; стандарти, що регулюють службову діяльність – вимоги, встановлені законодавством до професії; стандарти, що стосуються позаслужбової поведінки та іншої дозволеної діяльності» [8].

Поняття гідності посади судді означає, що ця посада повинна обійматися з почуттям високого морального і професійного авторитету, з очікуванням суспільної поваги. Така гідність виражає обов'язок, адресований як всьому суддівському середовищу, так і окремим суддям, дотримуватися присяги судді, постійно підвищувати професійну кваліфікацію, підтримувати «бездоганну репутацію», оберігати, як під час виконання службових обов'язків, так і поза ними, серйозність суддівської посади та уникати всього, що могло б принизити гідність судді або послабити довіру до його неупередженості.

У Висновку № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності вказано, що «повноваження, надані суддям, тісно пов'язані з цінностями правосуддя, справедливості та свободи. Стандарти поведінки, що застосовуються до суддів, впливають із цих цінностей і є передумовами довіри до відправлення правосуддя. Довіра до судової системи є ще важливішою у контексті зростаючої глобалізації спорів та поширення судових рішень. Крім того, у державі, що керується верховенством права, громадськість має право очікувати прийняття загальних принципів, які сумісні з поняттям справедливого суду та гарантують основоположні права» [9].

«ВРП та її дисциплінарним органом установлено, що суддя ОСОБА_5 розмістила на своїй сторінці в соціальній мережі Facebook публікацію за посиланням ІНФОРМАЦІЯ_1 під назвою «ІНФОРМАЦІЯ_2». У повідомленні, до якої додано фото з отарою овець,

йдеться про чергові збори суддів Ожтєбрського районного суду м. Полтави. Згідно з позицією ВРП та її Третьої Дисциплінарної палати надання суддею ОСОБА_5 зневажливої оцінки своїм колегам-суддям (усьому колективу суддів Ожтєбрського районного суду м. Полтави), а саме порівняння їх з вівцями, що в українському суспільстві традиційно сприймається як образа, вийшло за межі допустимого здійснення свободи слова і становить порушення норм суддівської етики. Такі дії, на думку ВРП, були шкідливими для авторитету правосуддя, особливо з огляду на те, що зазначене зневажливе порівняння було поширене в соціальних мережах. Крім того, Третя Дисциплінарна палата ВРП встановила, що суддя ОСОБА_5 перешкоджала проведенню зборів суддів 28 вересня 2016 року.

Постановою Великої Палати Верховного Суду було скасовано рішення Вищої ради правосуддя від 02 серпня 2018 року «Про залишення без змін рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 23 травня 2018 року про притягнення судді Ожтєбрського районного суду м. Полтави ОСОБА_5 до дисциплінарної відповідальності» [10].

Зараз, як ніколи, всі виклики, які постали перед судовою системою на шляху до запровадження електронного судочинства, повинні вирішуватись рішуче і без зволікань, надмірний формалізм за таких обставин шкодить авторитету судової влади, яка повинна захищати інтереси громадян у будь-яких умовах.

Для учасників судового процесу створюються всі необхідні та водночас комфортні умови для якісного та ефективного вирішення спору. Запроваджений в Україні карантин та військовий стан попри суттєві обмеження та негативні наслідки, стали поштовхом для діджиталізації правосуддя, запровадження принципово нових процедур, спрямованих на захист прав, свобод та дотримання безпеки учасників судового розгляду.

Висновки. Таким чином, слід констатувати, що існує різноманітність у підходах щодо тлумачення правових засад етичних стандартів судової діяльності в парадигмі реалізації судової політики у сфері ефективного здійснення правосуддя та належного гарантування права на справедливий суд. Разом з тим, суддя зобов'язаний дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів. Дотримання етичних норм, демонстрація дотримання етичних норм є невід'ємною частиною діяльності суддів.

У зв'язку з цим, серед якостей, які характеризують суддю в спеціальній літературі, виділяють: благородство, принциповість і чесність, громадянську мужність у використанні привілеїв, високу особисту культуру, незалежність, емпатію, вміння вирішувати проблеми, високий моральний рівень, гідність, відповідальність за свої дії та поведінку, вміння відстоювати свою думку та приймати самостійні рішення, сильний характер, незламну волю, наявність почуття справедливості та правосуддя, врівноваженість і спокій. Суддя також повинен чітко висловлювати свої думки, дискурсивно міркувати, добре писати, бути чуйним, але водночас суворим і неухильним у застосуванні процесуальних норм. Суддя також повинен характеризуватися високим почуттям справедливості з одночасною схильністю до розумного компромісу.

Список використаних джерел

1. Конституція України: закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 08.06.2023).
2. Про правовий режим воєнного стану: закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. (дата звернення: 08.06.2023).
3. Про судоустрій і статус суддів: закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>. (дата звернення: 08.06.2023).
4. Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-96#Text>. (дата звернення: 08.06.2023).
5. Бірюкова А.М., Кондратова І.Д. Етичні стандарти діяльності судді: поняття та роль. Актуальні проблеми держави і права. 2021. Т. 91. С. 21-29.
6. Кодекс суддівської етики: рішення XI чергового з'їзду суддів України від 22 лютого 2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>. (дата звернення: 08.06.2023).
7. Міжнародні стандарти незалежності суддів: зб док / відповід. за випуск АГ.Алексєєв. К.: Поліграф-Експрес, 2008. 184 с.
8. Коментар до Кодексу суддівської етики: рішення Ради суддів України від 4 лютого 2016 р. № 1. URL: <https://rsu.gov.ua/uploads/article/komentar-kodeksusuddivskoietiki-fd35472a7d.pdf>. (дата звернення: 08.06.2023).
9. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU02286>. (дата звернення: 08.06.2023).
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 січня 2019 р. (справа № 11-1010сап18). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79472855>. (дата звернення: 08.06.2023).

References

1. Constitution of Ukraine: Law of Ukraine of 28 June 1996. The Verkhovna Rada of Ukraine: official website. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>. (accessed 8 June 2023). (in Ukrainian)
2. On the legal regime of martial law: Law of Ukraine of 12 May 2015. The Verkhovna Rada of Ukraine: official website. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. (accessed 8 June 2023). (in Ukrainian)
3. On the judicial system and the status of judges: Law of Ukraine of 2 June 2016. The Verkhovna Rada of Ukraine: official website. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>. (accessed 8 June 2023). (in Ukrainian)
4. On the application of legislation ensuring the independence of judges: Postanova Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine (1996, April 12). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-96#Text>. (accessed 8 June 2023). (in Ukrainian)
5. Biriukova A.M., Kondratova I.D. (2021). Etychni standarty diialnosti suddi: poniattia ta rol. [Ethical standards of judicial activity: concept and role]. *Aktualni problemy derzhavy i prava*, 91, 21-29. (in Ukrainian)

6. Code of Judicial Ethics: decisions of the XI regular congress of judges of Ukraine of 22 February 2013. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>. (accessed 8 June 2023). (in Ukrainian)
7. Aleksieiev, A.H. (2008). *Mizhnarodni standarty nezalezhnosti suddiv*. [International standards of judicial independence]. Kyiv: Polihraf-Ekspres. (in Ukrainian)
8. Commentary to the Code of Judicial Ethics: rishennia Rady suddiv Ukrainy of 4 February 2016. Available at: <https://rsu.gov.ua/uploads/article/komentar-kodeksusuddivskoietiki-fd35472a7d.pdf>. (accessed 8 June 2023). (in Ukrainian)
9. Opinion No. 3 (2002) of the Consultative Council of European Judges to the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing the professional conduct of judges, in particular ethics, incompatible conduct and impartiality. Available at: <https://www.coe.int/en/web/ccje/opinion-n-3-on-ethics-and-reponsability-of-judges>. (accessed 8 June 2023). (in Ukrainian)
10. Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of 17 January 2019 (case No. 11-1010cap1817 January 2019. Available at: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79472855>. (accessed 8 June 2023). (in Ukrainian)

*Стаття: надійшла до редакції 03.04.2023
прийнята до друку 24.04.2023
The article: is received 03.04.2023
is accepted 24.04.2023*

Бібліографія: Загурський О. Б. Забезпечення дотримання етичних стандартів судової діяльності в умовах воєнного стану. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 98-105. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.98-105.



УДК 342.74:311.214(477)

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.106-111

ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТОВІРНОСТІ ІНФОРМАЦІЇ ДЕРЖАВНИМИ ІНФОРМАЦІЙНИМИ СИСТЕМАМИ

Лесько Наталія Володимирівна,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри адміністративного та інформаційного права Національного
університету «Львівська політехніка»,

вул. Степана Бандери, 11, м. Львів, Україна

e-mail: leskonataly@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1790-8432>

Мета. Метою дослідження є розробка теоретичних положень щодо забезпечення достовірності інформації державними інформаційними системами. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків. Під час дослідження використовувались методи наукового пізнання: порівняльно-правовий, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. **Результати.** Система централізованого збору, обробки та надання інформації про громадян, у функціонуванні державних інформаційних систем стає важливим фактором забезпечення достовірності інформації про громадян. У всіх цих системах встановлюється обов'язковість забезпечення достовірності інформації та відбувається реалізація загального принципу інформаційного права щодо забезпечення достовірності інформації у межах спеціальних принципів чи вимог. **Наукова новизна.** Проаналізовано доктринальні погляди стосовно достовірності як загальної властивості інформації, факторів, що впливають на формування недостовірної інформації. **Практична значимість.** Обґрунтовано системний характер правового забезпечення достовірності інформації, виділено систему правового забезпечення достовірності інформації, визначено її ознаки, функції, особливості та тенденції розвитку у процесі забезпечення доступу до інформації. Констатовано необхідність розвитку державної політики у сфері і прийняття спеціальних організаційно-правових засобів та інших заходів, вкладених у забезпечення достовірності інформації.

Ключові слова: достовірна інформація, інформаційне право, принцип права, органи державної влади, цифровий профіль.

Natalia Lesko

Doctor of Laws, Professor,

Professor of the Department of Administrative and Information Law
of the National University "Lviv Polytechnic",

str. Stepan Bandera, 11, Lviv, Ukraine

e-mail: leskonataly@gmail.com

REGARDING ENSURING RELIABILITY OF INFORMATION BY STATE INFORMATION SYSTEMS

Purpose. The purpose of the study is to develop theoretical provisions on ensuring the reliability of information by state information systems. **Method.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of the available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions. During the research, methods of scientific knowledge were used: comparative-legal, logical-semantic, functional, systemic-structural, logical-normative. **The results.** system of centralized collection, processing and provision of information about citizens, ensuring the reliability of information about citizens becomes an important factor in the functioning of state information systems. In all these systems, the obligation to ensure the reliability of information is established and the general principle of information law is implemented to ensure the reliability of information within the limits of special principles or requirements. **Scientific novelty.** Doctrinal views regarding reliability as a general property of information, factors affecting the formation of unreliable information are analyzed. **Practical significance.** The systemic nature of legal assurance of information reliability is substantiated, the system of legal assurance of information reliability is highlighted, its features, functions, features and development trends in the process of ensuring access to information are determined. The need for the development of state policy in the field and the adoption of special organizational and legal means and other measures invested in ensuring the

reliability of information was noted.

Key words: reliable information, information law, principle of law, state authorities, digital profile.

Постановка проблеми. При забезпеченні доступу до інформації в мережі Інтернет необхідно вдаватися до додаткових засобів, у тому числі надавати можливість перевірки інформації, створення спеціальних органів, уповноважених адміністраторів сайтів, які перевіряли б достовірність інформації та гарантували її. В умовах обробки та зберігання інформації про громадян у державних системах, у тому числі Єдиному державному демографічному реєстру та документах, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, Національній системі біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства та інших, забезпечення достовірності інформації стає ключовим завданням держави та обов'язком органів державної влади, що забезпечують обробку та надання такої інформації.

Зазначене має особливе значення в умовах воєнного стану, що передбачено законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів». Доцільно зауважити, що національні державні електронні ресурси інтегруються до відповідних систем Європейського Союзу згідно закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення укладення угоди між Україною та Європейським Союзом про взаємне визнання кваліфікованих електронних довірчих послуг та імплементації законодавства Європейського Союзу у сфері електронної ідентифікації».

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти зазначеного питання розглядалися у працях: О. В. Арістової, О.А. Баранова, К. І. Белякова, В. М. Брижка, Р. А. Калюжного, О. В. Копана, В.К. Конаха, Б. А. Кормича, О. В. Коржа, О. В. Кохановської, О. В. Марущака, В. Г. Пилипчука, Н. А. Савінової, М. Я. Швеця і інших вчених.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження правового забезпечення достовірності інформації державними інформаційними системами.

Виклад основного матеріалу. Відзначимо, що система централізованого збору, обробки та надання інформації про громадян, у функціонуванні державних інформаційних систем важливим фактором стає забезпечення достовірності інформації про громадян. У всіх цих системах встановлюється обов'язковість забезпечення достовірності інформації та відбувається реалізація загального принципу інформаційного права щодо забезпечення достовірності інформації у межах спеціальних принципів чи вимог.

Закон України «Про публічні електронні реєстри» містить правову норму про те, що державні органи, визначені відповідно до нормативно-правового акту, що регламентує функціонування державної інформаційної системи, зобов'язані забезпечити достовірність та актуальність інформації, що міститься в даній інформаційній системі, доступ до зазначеної інформації у випадках та у порядку, передбачених законодавством, захист зазначеної інформації від неправомірного доступу, знищення, модифікування, блокування, копіювання, надання, розповсюдження та інших неправомірних дій [1].

Відповідно до закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», організація функціонування Державного демографічного реєстру ґрунтується на

принципі достовірності, актуальності та повноти, відомостей що містяться у реєстрі про населення.

Особливістю реалізації забезпечення достовірності інформації стосовно реєстру населення є те, що метою формування Державного демографічного реєстру є створення системи обліку відомостей про населення України, спрямованої на забезпечення достовірності та актуальності.

Сама система обліку відомостей про населення у межах реєстру є гарантією (у частині створення державної системи контролю за достовірністю) та засобом забезпечення достовірності інформації. Функціонування реєстру населення передбачає низку засобів, які дозволяють використовувати державі для реалізації функцій достовірну та актуальну інформацію.

Аналіз чинного законодавства у сфері організації функціонування Державного демографічного реєстру дозволяє виділити засоби:

- спеціальне законодавство, яке встановлює вимоги до формування Державного демографічного реєстру, зокрема спрямоване на забезпечення достовірності інформації про населення;

- особливий суб'єкт, який здійснює ведення Державного демографічного реєстру. Внесення інформації до Державного демографічного реєстру здійснюється уповноваженими суб'єктами за зверненням заявника, на підставі інформації державних органів реєстрації актів цивільного стану, органів реєстрації фізичних осіб, а також інформації органів виконавчої влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з дотриманням вимог Закону України «Про захист персональних даних» [2];

- юридична відповідальність відповідно до законодавства України за достовірність, повноту, актуальність відомостей, що спрямовуються на формування та ведення Державного демографічного реєстру, яку несуть органи, що направляють зазначені відомості;

- встановлення обов'язку проведення спеціальної процедури – зіставлення відомостей Державного демографічного реєстру з відомостями, раніше включеними до реєстру, з метою виключення неточностей. У разі встановлення неточностей проводиться обов'язкова перевірка за допомогою запиту в електронній формі до органу, який направив відомості до реєстру, з метою перевірки та направлення уточнених відомостей;

- перевірка актуальності та достовірності інформації органами, що надають інформацію до Державного демографічного реєстру;

- ідентифікація записів Державного демографічного реєстру за допомогою обов'язковості вказівки інформації про дату та час внесення відомостей до реєстру та найменування органу, що направив відомості. Ідентифікаційні відомості є важливим засобом, що забезпечує можливість подальшої перевірки та уточнення відомостей;

- можливість внесення змін до запису Державного демографічного реєстру за зверненням фізичної особи або її законного представника у разі, якщо щодо її даних у записі є неточності;

- забезпечення підтвердження справжності та цілісності записів Державного демографічного реєстру, а дійсності кваліфікованих електронних підписів, за допомогою яких вони підписані.

- постійність зберігання записів Державного демографічного реєстру та неприпустимість знищення. Вилучення записів допускається лише на підставі зазначеного закону;

- відокремленість формування та ведення обліку відомостей Державного демографічного реєстру;

- законодавчо закріплена процедура відновлення записів реєстру у разі знищення даних. Особливий режим якщо відновлення здійснюється тільки частково. Перелік способів отримання відомостей про фізичну особу з метою відновлення запису реєстру та правила застосування, у тому числі порядок взаємодії з органами, встановлюються Кабінетом Міністрів України [3].

- знеособлення персональних даних, що містяться у Державному демографічному реєстрі;

- створення спеціальної державної інформаційної системи, в якій здійснюється формування та ведення Державного демографічного реєстру, включаючи збирання, обробку, зберігання, отримання, використання та захист відомостей про населення України.

- перелік суб'єктів, яким надаються дані з Державного демографічного реєстру.

Перевірка повноти, актуальності та достовірності відомостей проводяться органами, що направляють відомості до Державного демографічного реєстру, на постійній основі до направлення у межах перехідного періоду відомостей або їх змін відповідно до спеціальних правил.

Перевірка достовірності відомостей включає:

- перевірку відповідності відомостей критеріям проходження автоматичного форматно-логічного контролю, що визначається оператором державної інформаційної системи Державного демографічного реєстру за погодженням з органами, що здійснюють направлення відомостей для формування та ведення Державного демографічного реєстру;

- перевірку на відсутність дублювання та протиріч у переданих відомостях;

- перевірку на відповідність переданих відомостей вимогам форматів XML-документів або видів відомостей єдиної системи міжвідомчої електронної взаємодії, розроблених уповноваженим органом за погодженням з органами, що здійснюють направлення відомостей для формування та ведення Державного демографічного реєстру та розміщених на технологічному порталі електронної взаємодії.

Перевірка інформації, що становить відомості, що надсилаються органами, що здійснюють направлення відомостей для формування та ведення Державного демографічного реєстру, у Державний демографічний реєстр, на повноту та відповідність критеріям проходження форматно-логічного контролю, логічну структуру файлу обміну, розроблену уповноваженим органом за погодженням з органами, що здійснюють направлення відомостей для формування та ведення Державного демографічного реєстру.

Забезпечувати достовірність інформації покликана державна інформаційна система – Інтегрована система електронної ідентифікації (Дія). Дія використовується для реалізації ряду функцій, у тому числі для перевірки достовірності ідентифікаційних даних на підставі даних, що надаються реєстрами єдиної системи.

Окрім Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус та Інтегрованої системи електронної ідентифікації (Дія) в Україні функціонує Національна систему біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства, що забезпечує обробку, включаючи збирання та зберігання біометричних персональних даних, їх перевірку та передачу інформації про ступінь відповідності наданим

біометричним персональним даним фізичної особи.

Функціонування цієї системи є гарантією та засобом забезпечення достовірності інформації. Законодавство встановлює вимоги щодо забезпечення достовірності інформації, що розміщується у системі, у тому числі різні види відповідальності осіб (дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну), які розміщують інформацію у вказаних системах, за її достовірність.

Відповідно до Закону «Про публічні електронні реєстри», особи, права та законні інтереси яких були порушені у зв'язку з недостовірністю відомостей, розміщених у єдиній системі ідентифікації та автентифікації та в єдиній біометричній системі, мають право звернутися в установленому порядку до уповноваженого органу захисту прав суб'єктів персональних даних, за судовим захистом прав, у тому числі з позовами про відшкодування збитків, компенсацію моральної шкоди, захист честі, гідності та ділової репутації. Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» уповноваженим органом у сфері захисту персональних даних є Уповноважений Верховної Ради з прав людини.

Особливе значення має забезпечення достовірності даних, що формуються у межах цифрового профілю. Сьогодні активно обговорюються необхідність створення достовірного цифрового профілю. Специфіка правовідносин в Інтернеті полягає у тому, що залежно від об'єкта, на який спрямовані інтереси суб'єктів, діятимуть норми відповідного права (цивільного, кримінального, адміністративного, інформаційного тощо) [4, с. 150]. Це має значення, оскільки від даних цифрового профілю залежить реалізація прав і законних інтересів громадян. У науковій літературі наголошується, що від достовірності інформації, що міститься у профілі, залежать юридично значущі події осіб, які приймають рішення [5].

Забезпечення достовірності цифрового профілю забезпечується з допомогою системного аналізу всіх джерел, у тому числі збираються дані. У даний час виділяють три рівні цифрового профілю, які мають аналізуватися для забезпечення достовірності: загальнодоступні джерела, в яких, зокрема, користувачами розкривається інформація; особисті дані, що зберігаються в комп'ютерних, мобільних пристроях доступ, до яких має бути організований користувачам; дані, що зберігаються у комунікаційних системах щодо суб'єктів відносно яких проводиться машинний аналіз.

Аналіз реалізації принципу достовірності інформації у сфері забезпечення доступу до інформації дозволяє говорити про тенденції та закономірності:

- принцип достовірності інформації є одним із ключових при забезпеченні доступу до інформації, особливо про діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, про діяльність судів, про стан навколишнього природного середовища (екологічної інформації);

- реалізація принципу проявляється у вигляді низки вимог щодо забезпечення достовірності та суміжних вимог щодо забезпечення актуальності, повноти, точності, своєчасності надання інформації;

- в умовах розвитку права на доступ до Інтернету та розвитку системи забезпечення доступу до інформації через інформаційно-комунікаційні мережі питання достовірності стали набувати першочергового значення, оскільки інформація, що розповсюджується в мережі Інтернет, часто є недостовірною і її складно перевірити, у неї дуже низький рівень довіри громадян.

Висновки. Особливого значення зазначеної інформації викликає необхідність розвитку державної політики у сфері і прийняття спеціальних організаційно-правових

засобів та інших заходів, вкладених у забезпечення достовірності інформації.

Список використаних джерел

1. Про публічні електронні реєстри: Закон України від 18.11.2021 р. № 1907-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20/conv#n124>
2. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2297-17/conv>
3. Деякі питання організації електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 р. № 357. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2018-%D0%BF#Text>
4. Бортник Н., Єсімов С. (2019) Відносини в мережі Інтернет як об'єкт правового регулювання. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. Випуск 22. С. 147-153.
5. Профілі цифрових компетентностей для українських вчителів, інших громадян та профіль «Social inclusion». 30.08.2019. URL: <http://fit.univ.kiev.ua/wp-content/uploads/2020/07/DC-profiles-for-teachers-other-citizens-and-social-inclusion-profile-UA.pdf>

References

1. On public electronic registers: Law of Ukraine № 1907-IX (2021, November 18). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20/conv#n124> 1. (in Ukrainian)
2. On the protection of personal data: Law of Ukraine № 2297-VI (2010, June 1). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2297-17/conv>. (in Ukrainian)
3. Some issues of the organization of electronic interaction of state electronic information resources: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 357 (2018, May 10,). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/357-2018-%D0%BF#Text>. (in Ukrainian)
4. Bortnyk, N., Yesimov, S. (2019) Vidnosyny v merezhi Internet yak ob"yekt pravovoho rehulyuvannya. [Internet relations as an object of legal regulation]. *Visnyk Natsional'noho universytetu «L'viv'ska politekhnika». Seriya: Yurydychni nauky*, 22, 147-153. (in Ukrainian)
5. Profili tsyfrovyykh kompetentnostey dlya ukrayins'kykh vchyteliv, inshykh hromadyan ta profil' «Social inclusion». 30.08.2019. [Profiles of digital competences for Ukrainian teachers, other citizens and the «Social inclusion» profile. 30.08.2019]. Retrieved from: <http://fit.univ.kiev.ua/wp-content/uploads/2020/07/DC-profiles-for-teachers-other-citizens-and-social-inclusion-profile-UA.pdf>. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 06.05.2023
прийнята до друку 25.05.2023
The article: is received 06.05.2023
is accepted 25.05.2023

Бібліографія: Лесько Н. В. Щодо забезпечення достовірності інформації державними інформаційними системами. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 1061-111. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.106-111.



УДК 347.961

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.112-118

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВЧИНЕННЯМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНОГО З КОРУПЦІЄЮ

Пастух Ігор Дмитрович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ,
пл.Солом'янська, 1, м. Київ-ДСП, Україна, 03035
e-mail: igordp76@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5889-7055>

Мета. Мета роботи – проаналізувати підстави припинення нотаріальної діяльності приватними та державними нотаріусами, виявити їх особливості та підстави застосування, визначити напрями удосконалення їх правового регулювання у законодавстві про нотаріат. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: аналізу, термінологічний, логіко-семантичний, системно-структурний, компаративістський. **Результати.** В процесі дослідження визнано, що незважаючи на спільні ознаки щодо реалізації права на заняття нотаріальною діяльністю, вчинення нотаріальних дій тощо, нотаріуси державних нотаріальних контор можуть вчинити більш широке коло адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, на відміну від приватних нотаріусів. Встановлено, що із усіх можливих для вчинення державним нотаріусом адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, державного нотаріуса, на відміну від приватного, може бути звільнено лише за одне – порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. За всі інші правопорушення такий нотаріус відповідає на загальних підставах і лише при вчиненні повторного правопорушення державним нотаріусом, якого протягом року вже було піддано адміністративному стягненню за подібне діяння, є підставою для його звільнення. **Наукова новизна.** Запропоновано визначити однакові підстави для припинення нотаріальної діяльності приватним нотаріусом та звільнення державних нотаріусів за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, та встановити річний термін обмеження щодо здійснення такої діяльності після її припинення (звільнення) у зв'язку із притягненням нотаріусів до адміністративної відповідальності за їх вчинення. **Практична значимість.** Результати дослідження може бути використано у правотворчій та правозастосовній діяльності органів юстиції під час визначення підстав для припинення приватної нотаріальної діяльності та звільнення державного нотаріуса у зв'язку із вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Ключові слова: правове регулювання, нотаріальна діяльність, нотаріальні дії, припинення нотаріальної діяльності, приватний нотаріус, державний нотаріус, адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією.

Igor Pastukh

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Public Management and
Administration of the National Academy of Internal Affairs,
1 Solomyanska Square, Kyiv-DSP, Ukraine, 03035
e-mail: igordp76@gmail.com

LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF NOTARY ACTIVITIES IN CONNECTION WITH THE COMMITMENT OF AN ADMINISTRATIVE OFFENSE RELATED TO CORRUPTION

Purpose. The purpose of the work is to analyze the reasons for the termination of notarial activity by private and state notaries, to identify their features and grounds for application, to determine directions for improving their legal regulation in the legislation on notaries. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of the available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. During the research, the following **methods** of scientific knowledge were used: analysis, terminological, logical-semantic, systemic-structural, comparative. **Results.** In the course of the research, it was recognized that despite common features regarding the exercise of the right to engage in

notarial activities, perform notarial acts, etc., notaries of state notary offices can commit a wider range of administrative offenses related to corruption, unlike private notaries. It was established that out of all possible administrative offenses related to corruption by a public notary, a public notary, unlike a private one, can be dismissed only for one - violation of the requirements for the prevention and settlement of conflicts of interest. For all other offenses, such a notary is liable on general grounds and only in the case of a repeated offense by a state notary, who has already been subject to an administrative penalty for a similar act within a year, is the basis for his dismissal. **Originality.** It is proposed to determine the same grounds for the termination of notarial activity by a private notary and the dismissal of state notaries for committing administrative offenses related to corruption, and to establish a one-year limitation period for such activity after its termination (dismissal) in connection with bringing notaries to administrative responsibility for their commission. **Practical significance.** The results of the study can be used in the law-making and law-enforcement activities of justice bodies when determining the grounds for the termination of private notary activity and the dismissal of a public notary in connection with the commission of an administrative offense related to corruption.

Key words: legal regulation, notarial activity, notarial actions, termination of notarial activity, private notary, state notary, administrative offense related to corruption.

Постановка проблеми. Незважаючи на проголошену в Україні реформу нотаріальної діяльності, що полягає у поступовому переході до єдиного нотаріату, одним із завдань якої є поступовий перехід від поділу нотаріусів на державних та приватних, закріплення єдиного статусу нотаріуса за прикладом провідних країн Європейського Союзу, діюче законодавство про нотаріат по-різному регулює підстави припинення нотаріальної діяльності залежно від того чи є нотаріус державним чи приватним, що порушує задекларовані Законом України «Про нотаріат» та гарантовані державою рівні умови доступу громадянам до зайняття такою діяльністю та рівні можливості нотаріусам в її організації та здійсненні, зокрема, щодо припинення нотаріальної діяльності у зв'язку із вчиненням нотаріусами адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Варто наголосити, що питанням правового регулювання здійснення нотаріальної діяльності приділяли увагу такі науковці як В.В. Баранкова, Л.Є. Єфіменко, В.В. Клемпарська, В.В. Комаров, Т.С. Курило, І.В. Левченко, М.В. В.М. Черниш, Л.Е. Ясінська та інші. Однак вказані наукові праці окреслену проблематику висвітлюють в аспекті розгляду більш загальних питань, і визначена підстава припинення нотаріальної діяльності ґрунтовному аналізу не піддавалась.

Постановка завдання. розглянути сучасний стан та визначити напрями удосконалення правового регулювання припинення нотаріальної діяльності у зв'язку із вчиненням адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, державним та приватним нотаріусом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конституція України гарантує кожному право на професійну правничу допомогу. Реалізацію зазначеного права громадян, поряд із адвокатурою (спеціалізованим суб'єктом надання професійної правничої допомоги в Україні), покликаний забезпечувати нотаріат шляхом вчинення нотаріусами нотаріальних дій. Нотаріат в Україні - це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. При цьому, вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси) [1].

Підчас здійснення нотаріальної діяльності забезпечується захист як державних інтересів, так і прав та законних інтересів громадян, а також юридичних осіб шляхом здійснення нотаріальних дій. Посадовці нотаріату засвідчують численні угоди, пов'язані з

обігом майна, що належить різним власникам, посвідчують правочини, забезпечують реалізацію права на спадщину, видають свідоцтва про придбання майна, видають засвідчені ними дублікати документів, засвідчують вірність копій документів, справжність підпису на них, посвідчують різноманітні факти тощо. Кожна особа має право звернутися до нотаріуса на підставі загальних законодавчих правил, що забезпечують визнання та захист прав. Нотаріальна діяльність також може бути засобом захисту порушеного права, наприклад, при вчиненні виконавчих написів. Від якості роботи нотаріату залежать нормальне функціонування як публічно-правових так цивільних правовідносин, ефективність захисту майнових прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Суб'єктна розгалуженість нотаріату (державною та приватною присутністю) суттєво знижує кількість правових спорів, недарма нотаріат називають інститутом по здійсненню попереднього чи попереджувального правосуддя, який служить цілям захисту прав та законних інтересів суб'єктів приватного та публічного права. Вчинені нотаріусами нотаріальні дії гарантують доказову силу та публічне визнання нотаріально оформлених документів, оскільки вони (незалежно від суб'єкта) здійснюються від імені держави.

Особливість нотаріальної діяльності полягає в специфічному правовому регулюванні. Нотаріат в Україні є публічним інститутом, у якому наявний дуалізм державного регулювання нотаріальної діяльності та професійного самоврядування, його унікальність обумовлена дихотомічною природою, що включає приватно-правовий і публічно-правовий аспекти нормативного забезпечення. Незважаючи на те, що приватний нотаріус є самостійним, незалежним від держави суб'єктом права, який власними засобами організаційно забезпечує нотаріальну діяльність, водночас здійснює нотаріальні дії від імені держави. Контроль за діяльністю такого нотаріуса здійснюють не тільки професійне самоврядування нотаріусів в особі Нотаріальної палати України та її органи, але і органи виконавчої влади, зокрема, Міністерство юстиції та його підрозділи.

Відповідно до ст. 2-1 Закону України «Про нотаріат» державне регулювання нотаріальної діяльності полягає у встановленні умов допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, порядку зупинення і припинення приватної нотаріальної діяльності, анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю; здійсненні контролю за організацією нотаріату, проведенням перевірок організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства; визначенні органів та осіб, які вчиняють нотаріальні дії, здійснюють контроль за організацією нотаріату, проводять перевірки організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства; визначенні ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами; встановленні переліку додаткових послуг правового і технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, та встановленні розмірів плати за їх надання державними нотаріусами; встановленні правил професійної етики нотаріусів. Контроль за організацією нотаріату, перевірка організації нотаріальної діяльності нотаріусів, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства здійснюються Міністерством юстиції України та його територіальними органами» [1].

Як зазначалось вище, вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на державних, так і приватних нотаріусів. Проте, аналіз положень розглядуваної статті 2-1 Закону свідчить, що державне регулювання нотаріальної діяльності здійснюється по-

різному, залежно від належності нотаріуса до державної інституції. Так, наприклад, якщо умови допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, підстави та порядок анулювання свідоцтва про право на зайняття нею, проведення перевірок її організації нотаріусами, дотримання ними порядку вчинення нотаріальних дій є загальними, то порядок припинення такої діяльності визначено лише щодо приватних нотаріусів. Розглянемо цей напрям правового регулювання більш детально щоб з'ясувати наскільки він є звужено обґрунтованим.

Так, підставами припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса є наступні (ст. 30 Закону): 1) подання приватним нотаріусом письмової заяви про припинення нотаріальної діяльності; 2) анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю; 3) не усунення приватним нотаріусом без поважних причин порушень, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 29-1 цього Закону; 4) смерть приватного нотаріуса або оголошення його померлим у порядку, встановленому законом; 5) припинення громадянства України або виїзд за межі України на постійне проживання; 6) призначення приватного нотаріуса на посаду, зайняття якої несумісне зі здійсненням нотаріальної діяльності; 7) невиконання приватним нотаріусом наказу Міністерства юстиції України або його територіального органу про зупинення його нотаріальної діяльності, за винятком випадків оскарження приватним нотаріусом такого наказу; 8) набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким приватний нотаріус засуджений за умисне кримінальне правопорушення; 8-1) набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого нотаріуса притягнуто до відповідальності за адміністративне корупційне правопорушення, пов'язане з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»; 9) набрання законної сили рішенням суду про визнання приватного нотаріуса недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або про застосування до нього примусових заходів медичного характеру; 10) набрання законної сили рішенням суду про визнання приватного нотаріуса безвісно відсутнім [1]. Аналіз зазначених підстав свідчить про те, що майже усі вони (крім п.п. 3 та 7) однаково можуть бути застосовані як для державного так і приватного нотаріуса. Враховуючи мету та завдання цього дослідження, розглянемо більш детально таку підставу як «набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого нотаріуса притягнуто до відповідальності за адміністративне корупційне правопорушення, пов'язане з порушенням обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції».

Перш за все слід звернути увагу на вид правопорушення, яке є підставою для припинення діяльності – адміністративне корупційне – та зазначити, що таких діянь діюче антикорупційне законодавство не передбачає, оскільки визначає лише два корупційних прояви: корупційне правопорушення та правопорушення, пов'язане з корупцією, при чому за перше адміністративна відповідальність взагалі не передбачена, вона можлива тільки за вчинення діяння другого виду, що порушує встановлені законом вимоги, заборони та обмеження і не містить ознак корупції. При вчиненні корупційного правопорушення підставою для припинення нотаріальної діяльності буде п. 8 ч. 1 ст. 30 Закону. З урахуванням цього, зазначена у п. 8-1 ч. 1 цієї статті підстава припинення потребує уточнення: «набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого нотаріуса притягнуто до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язане корупцією».

Тепер розглянемо, вчинення яких саме із адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, може бути підставою для припинення нотаріальної діяльності.

Для цього спочатку слід визначити місце нотаріуса серед суб'єктів, на кого поширюється Закон України «Про запобігання корупції», враховуючи те, що це може бути нотаріус у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або приватний нотаріус. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» нотаріуси, незалежно від приналежності до суб'єктів публічного або приватного права, відносяться до осіб, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а саме осіб, «які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом)» [2] пп. б п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону. Тобто для законодавця немає принципової різниці який саме нотаріус порушує антикорупційне законодавство – той, що працює в юридичній особі публічного права (державна нотаріальна контора), або є самозайнятою особою.

З урахуванням цього та аналізу осіб, які можуть вчинити адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, нотаріус відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення може бути суб'єктом таких проступків як: порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5), порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7). Крім цього, незважаючи на відсутність безпосередньої вказівки у КУпАП, завідувач державною нотаріальною конторою, у зв'язку із наділенням його організаційно-розпорядчими функціями додатково являються посадовими особами юридичної особи публічного права, на яких поширюється обов'язок (відповідно і можливість притягнення до адміністративної відповідальності за його невиконання) дотримання вимог фінансового контролю. На користь цього твердження Національне агентство з питань запобігання корупції надало відповідні роз'яснення, які зводяться до наступного: відповідно до ст. 17 Закону України «Про нотаріат» державна нотаріальна контора є юридичною особою публічного права, яку очолює завідувач, який призначається з числа нотаріусів, наділена організаційно-розпорядчими функціями, а значить є посадовою особою юридичної особи публічного права (пп. а п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), на яку поширюються вимоги фінансового контролю (декларування). У цьому зв'язку, слід погодитись із висновком Т. Курило, що обсяг адміністративної деліктоздатності нотаріусів у справах про правопорушення, пов'язані з корупцією, не є сталим для всіх представників нотаріального корпусу і залежить від виконання ними додаткових адміністративних функцій [3, с. 115-116].

Розглядаючи порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5 КУпАП), можна констатувати, що із усіх визначених ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» подарунків (заборонені для одержання, обмежені їх вартістю та дозволені без обмежень), відповідальність встановлена лише за перші два: одержання подарунку у зв'язку із наданням нотаріусами публічних послуг (нотаріальних дій), керівником від підлеглої особи, а також подарунків, які не відповідають загальноновизнаним уявленням про гостинність. При цьому, якщо порівнювати суб'єктів таких правопорушень, то державні нотаріуси можуть бути визнаними винуватими у вчиненні усіх зазначених порушень (з урахуванням наявності у державній нотаріальній конторі керівника (завідувача)), а приватний нотаріус – лише у двох з них (у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій, перевищення вартості подарунків, які відповідають загальноновизнаним уявленням про гостинність).

Те саме можна спостерігати й щодо адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-7 КУпАП «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів», зміст якого полягає у неповідомленні нотаріусом у встановлених законом випадках та порядку про наявність у нього реального конфлікту інтересів та вчинення дій чи прийняття рішень в умовах такого конфлікту. Не вдаючись до розкривання змісту реального конфлікту інтересів, а також особливостей приватного інтересу, як його необхідної складової, визначеного додатково у статті 9 Закону України «Про нотаріат», можна констатувати, що межі таких конфліктів у державних нотаріальних конторах значно ширші і можуть бути пов'язані не тільки з ситуаціями вчинення нотаріальних дій, щодо яких нотаріус (державний або приватний) може мати приватний інтерес, але й відносинами підпорядкування нотаріусів та інших працівників завідувачу державної нотаріальної контори або державного нотаріального архіву.

Крім цього, як вже зазначалось вище, лише керівник державної нотаріальної контори може вчинити адміністративне правопорушення, передбачене статтею 172-6 КУпАП (несвоєчасне подання без поважних причин декларації, неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента, подання завідомо недостовірних відомостей у декларації).

Таким чином, можна зробити перший висновок про те, що незважаючи на спільні ознаки щодо реалізації права на заняття нотаріальною діяльністю, вчинення нотаріальних дій тощо, нотаріуси державних нотаріальних контор можуть вчинити більш широке коло адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, на відміну від приватних нотаріусів.

Тепер розглянемо наслідки вчинення таких правопорушень. Як зазначалось вище, вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, є підставою припинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса. Подібне положення щодо нотаріусів, які працюють у державній нотаріальній конторі не передбачається. Щодо них припиненням професійної діяльності є звільнення з посади, які передбачені трудовим законодавством та додатково можуть бути передбачені положенням про державну нотаріальну контору. Так, ст. 41 Кодексу законів про працю визначає, що трудовий договір з ініціативи роботодавця може бути розірваний у зв'язку із розглядуваними нами підставами лише у випадку «наявності у працівника реального чи потенційного конфлікту інтересів, який має постійний характер і не може бути врегульований іншим способом, передбачений Законом України «Про запобігання корупції» [4]. Положеннями про державні нотаріальні контори подібні питання взагалі не урегульовані. Таким чином, можна зробити другий висновок, що із усіх можливих для вчинення державним нотаріусом адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, державного нотаріуса, на відміну від приватного, може бути звільнено лише за одне – порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. За всі інші правопорушення такий нотаріус відповідає на загальних підставах і лише при вчиненні повторного правопорушення державним нотаріусом, якого протягом року вже було піддано адміністративному стягненню за подібне діяння, є підставою для його звільнення.

Крім цього, діюче законодавство про нотаріат не визначає термін, протягом якого нотаріус, нотаріальна діяльність якого була припинена, може повторно здобути статус приватного нотаріуса.

Висновки. Дослідження підстав припинення нотаріальної діяльності свідчить про те, що, незважаючи на гарантовані державою рівні умови доступу громадянам до

зайняття такою діяльністю та рівні можливості нотаріусам в її організації та здійсненні, спостерігається певна дискримінація щодо підстав її припинення залежно від того чи є нотаріус державним чи приватним. Пропонується: 1) викласти п. 8-1 ч. 1 ст. 30 Закону України «Про нотаріат» у такій редакції: «набрання законної сили судовим рішенням, відповідно до якого нотаріуса притягнуто до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язане корупцією»; 2) визначити однакові підстави для припинення нотаріальної діяльності приватним нотаріусом та звільнення державних нотаріусів за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією; 3) встановити річний термін обмеження щодо здійснення такої діяльності після її припинення (звільнення) у зв'язку із притягненням нотаріусів до адміністративної відповідальності за їх вчинення.

Список використаних джерел

1. Про нотаріат: Закон України від 2 верес. 1993 р. № 3425-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n1793>
3. Курило Т. С. Адміністративно-правові засади протидії корупції в сфері здійснення нотаріальної діяльності в Україні: монографія; за заг. ред. К. І. Чижмарь. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 176 с.
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.

References

1. About notary: Law of Ukraine No. 3425-XII (1993, September 2.). Retrieved from: URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (in Ukrainian)
2. On prevention of corruption: Law of Ukraine No. 1700-VII (2014, October 14).. Retrieved from: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n1793> (in Ukrainian)
3. Kurylo, T. S. (2018) *Administratyvno-pravovi zasady protydyi koruptsii v sferi zdiisnennia notarialnoi diialnosti v Ukraini* [Administrative and legal principles of anti-corruption in the field of notarial activity in Ukraine]. Kyiv: "Helvetyka" Publishing House. (in Ukrainian)
4. Code of Labor Laws of Ukraine No. 322-VIII (1971, December 10). Retrieved from: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>. (in Ukrainian)

*Стаття: надійшла до редакції 12.05.2023
прийнята до друку 01.06.2023
The article: is received 12.05.2023
is accepted 01.06.2023*

Бібліографія: Пастух І. Д. Правове регулювання припинення нотаріальної діяльності у зв'язку із вчиненням адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 112-118. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.112-118.



УДК 342+34.05

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.119-128

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЇЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ

Луцький Роман Петрович,

доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного інституту
імені Академіка Івана Луцького ЗВО «Університет Короля Данила»

вул. Коновальця, 35, Івано-Франківськ, Україна, 76018

e-mail: roman.lutskyi@iful.ukd.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9558-3699>

Косьмій Михайло Михайлович,

доктор архітектури, професор, професор кафедри архітектури та
містобудування ЗВО «Університет Короля Данила»,

вул. Є.Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, Україна, 76018

e-mail: mykhailo.kosmii@ukd.edu.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4823-5573>

Касіянчук Василь Дмитрович,

кандидат технічних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри архітектури та будівництва

ЗВО «Університету Короля Данила»

вул. Коновальця, 35, Україна, 76018

e-mail: vasyi.kasiiianchuk@ukd.edu.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1343-6025>

Табачин Василь Ігорович,

аспірант ЗВО «Університет Короля Данила»

вул. Коновальця, 35, Івано-Франківськ, Україна, 76018

e-mail: vasyi.i.tabachyn@ukd.edu.ua

Мета. Метою статті є здійснення правового аналізу національного та зарубіжного законодавства з подальшим зображенням необхідності регулювання інтелектуальної власності нормами як приватного, так і публічного права, зокрема конституційним. **Методика.** Задля досягнення поставленої мети проводився комплексний аналіз наявної інформації стосовно аналізованої проблеми і сформували на їхній основі висновки та пропозиції. Під час дослідження використовувалися наступні методи наукового пізнання: діалектичний, системно-структурний, термінологічний, системно-функціональний, історичний, нормативно-догматичний, метод узагальнення. **Результати.** У результаті проведених досліджень встановлено, що гуманістична функція свободи творчості полягає в розвитку та самореалізації особистості, гуманізації суспільства та в збереженні національної самобутності народів, затвердження їх цінності. Творча людина знаходиться серед людей, і заради публічних інтересів і поваги до них вона не має права створювати твори мистецтва, які мають аморальний, руйнуючий або антиморальний характер. **Наукова новизна.** Вперше здійснено систематизування та узагальнення порівняльно-правового конституційного закріплення поняття «інтелектуальна власність». **Практична значимість.** Розуміння поняття інтелектуальної власності як інституту цивільного права не є чимось застиглим, визначеним. Те, що сьогодні вважається справедливим, тобто визначається цим інститутом, завтра може бути відкинуто. В нормах цивільного законодавства реалізація цього поняття повинна йти в «ногу з часом», відповідати конституційним реаліям життя. Звичайно, зроблено великий крок вперед у вирішенні протиріч, які назріли. Крім того результати досліджень можуть бути використані в правотворчій і правозахисній діяльності щодо реалізації чинного законодавства в період воєнного часу.

Ключові слова: теорія права, Конституція, інтелектуальна власність, господарський оборот, позитивне право, підприємництво.

Roman Lutskyi

Doctor in Law, Associate Professor, Director of the Research Institute,
King Danylo University
35 Konovaltsia Str., Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76018
e-mail: roman.lutskyi@iful.ukd.ua

Mykhailo Kosmii

Doctor of Architecture, Professor, Professor of the Department of Architecture and
Urban planning of King Danylo University,
str. Ye. Konovaltsia, 35, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76018
e-mail: mykhailo.kosmii@ukd.edu.ua

Vasyl Kasiyanchuk

PhD in Technical Sciences, Associate Professor, Senior Research Fellow,
Professor of Architecture and Construction King Danylo University
35 Konovaltsia str., Ukraine, 76018
e-mail: vasyi.kasiyanchuk@ukd.edu.ua

Vasyl Tabachyn

postgraduate King Danylo University
35 Konovaltsia Str., Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76018
e-mail: vasyi.i.tabachyn@ukd.edu.ua

**COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF INTELLECTUAL PROPERTY
THROUGH THE PRISM OF ITS CONSTITUTIONAL CONSOLIDATION**

Purpose. The purpose of the article is to carry out a legal analysis of national and foreign legislation with a further depiction of the need to regulate intellectual property by the norms of both private and public law, in particular constitutional. **Methodology.** In order to achieve the set goal, a comprehensive analysis of the available information regarding the analyzed problem was carried out and conclusions and proposals were formed on their basis. The following methods of scientific knowledge were used during the research: dialectical, systemic-structural, terminological, systemic-functional, historical, normative-dogmatic, generalization method. **Results.** As a result of the conducted research, it was established that the humanistic function of freedom of creativity consists in the development and self-realization of the individual, the humanization of society and the preservation of the national identity of peoples, the affirmation of their value. A creative person is among people, and for the sake of public interest and respect for them, he has no right to create works of art that are immoral, destructive or anti-moral in nature. **Scientific novelty.** For the first time, the systematization and generalization of the comparative-legal constitutional consolidation of the concept of «intellectual property» was carried out. **Practical significance.** Understanding the concept of intellectual property as an institution of civil law is not something frozen, defined. What is considered fair today, that is, determined by this institution, may be rejected tomorrow. In the norms of civil legislation, the implementation of this concept must «keep up with the times» and correspond to the constitutional realities of life. Of course, a big step forward has been made in resolving the contradictions that have arisen. In addition, research results can be used in law-making and human rights protection activities regarding the implementation of current legislation during wartime.

Key words: theory of law, Constitution, intellectual property, economic turnover, positive law, entrepreneurship.

Постановка проблеми. Інтелектуальна власність як правове явище, що забезпечує охорону результатів творчої діяльності, являє собою якісно нове явище сучасності, що знайшло своє відображення в конституціях багатьох розвинених країн та основоположних міжнародних актах про права людини. Свобода творчої діяльності є базовим принципом функціонування духовно-культурної сфери, що визначає засновані на світоглядному різноманітті параметри взаємодії сучасної держави та особистості.

Свобода творчості проголошена Конституцією України складником правового статусу особи. Це зумовлює пріоритетність наряду державної діяльності у створенні умов, необхідних для реалізації інтелектуального потенціалу кожного члена суспільства.

При цьому політико-правові перетворення, які проводяться в Україні з кінця минулого століття, позиціонуються свободою творчості як персоноцентричної категорії, в основі якої лежать приватні інтереси особистості. Проте не втрачає актуальність властива сфері інтелектуальної власності її соціальна значимість, результатом якої постає суспільно значимий продукт.

Зміст державного регулювання в галузі інтелектуальної власності в принциповому плані визначено соціальним характером нашої держави.

У сучасній державній науково-технічній політиці спостерігаються тенденції усвідомлення того, що сфера інтелектуальної власності не є сферою реалізації виключного приватного інтересу, а гарантована Конституцією України свобода творчості є дуже важливим фактором творчої суспільно значимої діяльності.

Державно-правовий механізм регулювання сфери інтелектуальної власності залишається дуже важливим, оскільки в нього входять такі елементи, без яких функціонування цієї сфери не може функціонувати в нормальному режимі. До таких елементів, перш за все, варто зарахувати адміністративно-правову охорону інтелектуальних прав.

Тому ефективність функціонування сфери інтелектуальної власності може бути досягнута тільки в рамках комплексного приватноправового та публічно-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Стан розвитку відносин інтелектуальної власності, різнобічні її аспекти в Україні та за кордоном перебувають в центрі уваги спеціалістів у цій галузі: Андрощука Г., Боуена Г., Бутнік-Сіверського О., Довгого С., Дроб'язко В., Едвінсона Л., Жарова В., Ідріса К., Клявіна В., Орлюка О., Підопригори О., Прахова Б., Святоцького О. та інших авторів.

Однак проблеми порівняльно-правового аналізу інтелектуальної власності через призму її конституційного закріплення залишаються недостатньо розкритими та усвідомленими на суспільно-політичному рівні.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу національного та зарубіжного законодавства з подальшим зображенням необхідності регулювання інтелектуальної власності нормами як приватного, так і публічного права, зокрема конституційно-правовими.

Виклад основного матеріалу дослідження. Закріплення в Конституції, як і в низці основоположних міжнародних актів свободи творчості як невід'ємного елемента правового статусу особистості визначає пріоритетним напрям державної діяльності з охорони інтелектуальної власності як сукупності суспільних відносин, які опосередковують створення і використання результатів творчої діяльності.

Традиційним є погляд на свободу творчості як право кожного самостійно, без втручання держави чи інших осіб, в умовах відсутності цензури створювати одноосібно або за участю співавторів твори літератури, мистецтва, науки, винаходи, здійснювати творчу діяльність в інших областях.

Такий підхід створює передумови для позиціонування свободи творчості як забезпечення реалізації власних інтересів людини, що спрямовує правове регулювання творчої діяльності в площину приватного права.

Закономірним результатом уявлення про свободу творчості як цінності переважно приватноправового характеру стає висновок про необхідність максимального обмеження державного впливу на сферу інтелектуальної творчості, яке має зводитися до реалізації правозахисної функції. Тим часом, помилковість оцінки інтелектуальної

власності як сфери реалізації виключно приватних інтересів очевидна. Сутність свободи творчості як соціального феномена проявляється в низці функцій, ефективна реалізація яких є необхідною умовою поступового прогресивного розвитку суспільства.

Гуманістична функція свободи творчості полягає в розвитку та самореалізації особистості, гуманізації суспільства та в збереженні національної самобутності народів, затвердження їх цінності. Творча людина знаходиться серед людей, і заради публічних інтересів і поваги до них вона не має права створювати твори мистецтва, які мають аморальний, руйнуючий або антиморальний характер. Закріплені в Конституції України межі прав і свобод, зокрема ч. 2 ст. 35 Конституції України в основі своїй мають забезпечувати охорону громадського порядку, здоров'я та моральність населення або захист прав і свобод інших людей [2].

Такі обмеження вводяться не державою, вони мають природний характер, вони виникли з метою регулювання об'єктивно дозволеної міри свободи і тому закріплюються в Конституції. Вони впливають із природи існування людського буття, з об'єктивних умов життєдіяльності, тобто з очевидного ходу подій.

Свобода творчості виконує ідеологічну функцію, яка виражається у формуванні певних ідей та поглядів у суспільстві, які впливають безпосередньо на свідомість людей. У цьому сенсі свобода творчості постає найважливішим фактором політичного життя суспільства, який забезпечується за допомогою конституційного закріплення ст. 35 Конституції України свободи світогляду. Світоглядна багатоманітність своєю чергою забезпечується й іншими конституційними правами і свободами, а саме правом на свободу думки і слова, свободу совісті, свободу творчості. Гарантіями ідеологічної багатоманітності є заборона цензури, свобода інформації, видавничої діяльності, викладання, творчості, реалізація принципу політичного плюралізму та ін. [2].

Економічна функція творчості полягає в тому, що результатом такої діяльності є суспільно значимий продукт. У цьому сенсі свобода творчості є необхідною умовою ефективного функціонування соціально орієнтованої ринкової економіки.

Новий етап визначається товаризацією інформаційних відносин, змістом яких є передача якихось відомостей для ознайомлення з ними, їх пізнання, яке в процесі поділу праці виділилося в самостійну стадію. Результати інтелектуальної діяльності стають невід'ємним елементом системи суспільного виробництва. Максимально наочно це проявляється в сфері технічної творчості, стан якої в сучасних умовах має вирішальний вплив на виробничий потенціал суспільства. У наукових колах дедалі частіше констатують прямий взаємозв'язок між станом правової захищеності інтелектуальної власності у країні зі станом національної економіки. Наявність дієвого механізму захисту інтелектуальної власності сприяє розвитку внутрішніх галузей промисловості, пожвавленню іноземних інвестицій та відкриває доступ до нових технологій. Доходи країн від експорту суттєво залежать від ступеня захисту інтелектуальної власності.

Тому, на нашу думку, незаконне використання чужих винаходів на загальнодержавному рівні стимулює розвиток країни лише до тих пір, поки охорона інтелектуальної власності не стає для неї економічно вигідною. Наявність надійної системи охорони інтелектуальної власності сприяє активізації науково-дослідних розробок, допомагає створювати ринок результатів інтелектуальної діяльності, забезпечуючи правову основу купівлі-продажу та ліцензування технологій. Система захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності сигналізує потенційному інвестору, що країна дотримується права творців нематеріальної власності та відкрита для бізнесу.

При такому підході сфера інтелектуальної власності виявляє відоме протиріччя між свободою творчості як індивідуальної категорії, в основі якої лежать приватні інтереси особистості-творця, та публічного характеру творчої діяльності в соціально центричному значенні, результат якої постає як суспільно значимий продукт.

Зазначене протиріччя має бути врегульоване правом як регулятором суспільних відносин, спрямованим на забезпечення балансу приватних і публічних інтересів. Представляючи собою точку сполучення таких інтересів, сфера інтелектуальної власності об'єктивно вимагає такого правового режиму, який би за допомогою забезпечення їх гармонізації створив би умови, при яких приватні інтереси визначали б мотивацію поведінки суб'єктів творчої діяльності, що була б спрямована на досягнення загального блага. Основна проблема тут полягає в знаходженні оптимального співвідношення особистих інтересів та інтересів суспільства загалом.

Незважаючи на неприпустимість протиставлення суспільства та особистості, що представляють нерозривні сторони єдиної соціальної системи: особистість як соціальний індивід всім своїм існуванням зобов'язана суспільству, а суспільство як певна людська спільнота розвивається, вдосконалюється завдяки багатогранній особистісній діяльності людини, зауважимо, що об'єктивно є певна сфера цінностей, яка належить суспільству загалом.

Правове забезпечення суспільних інтересів, що відображають загальні об'єктивні потреби, спрямовані на благо всього суспільства, гарантує забезпечення особистісних інтересів, особистісних благ, що і визначає ціннісну соціальну пріоритетність інтересів суспільства загалом. Векторна парадигма законодавства в демократичній правовій державі – це забезпечення спільних інтересів при максимальному врахуванні законних приватних інтересів, при рішучій протидії незаконних інтересів, тобто таких, що суперечать праву.

Суспільне благо як критерій людського життя – це не помилкове благо, це загальне взаємне благо за своїм соціальним поняттям. Конкретне не існує без загального. Добробут окремої людської особистості нерозривно пов'язаний із добробутом усього суспільства, в якому вона мешкає. У ціннісних вимірах визначається особистий внесок кожного члена суспільства в загальне благо. Кожна окрема людина, що володіє відповідним даром, є вирішальною умовою культурного прогресу суспільства, інструментом його самопізнання та самовдосконалення.

З огляду на вищесказане правова реалізація творчої діяльності вимагає нормативного закріплення цільових установок, що відбивають її соціальне, публічне призначення як найважливішого елемента системи суспільного виробництва. Принципове підтвердження цього підходу можна виявити в конституціях зарубіжних держав. Наприклад, ст. 14 Основного закону Німеччини встановлено: «Власність зобов'язує. Користування нею має одночасно служити загальному благу» [7]. «Власність знаходиться під за захистом держави, – гарантує Конституція Греції, – проте права, які з неї випливають, не можуть здійснюватися на шкоду загальним інтересам» [3]. Закріплюючи положення щодо «безпосередньої власності нації» та приватної власності, Конституція Мексики визначає: «Нація в будь-який час має право встановлювати для приватної власності обмеження, що диктуються загальносуспільними інтересами, а також регулювати заради суспільної вигоди використання природних ресурсів, які можуть бути об'єктом привласнення, з метою створення справедливого розподілу суспільних багатств і забезпечення їх збереження, досягнення рівномірного розвитку країни та вдосконалення умов життя міського і сільського населення» [8].

Очевидно, що визнання такого роду регулювання власності не може бути обмежене лише власністю в її класичному, речовому, розумінні, бо, як справедливо зазначає Є. Моргунова, «авторське право схоже з правом власності. Власність, якщо говорити про неї схематично, являє собою володінням особи річчю. Авторське право є володінням особи твором» [1]. Зауважимо, що право автора на продукт власної духовної творчості в рамках природно-правової теорії ототожнюється з правом власності на матеріальні речі.

Глибинне розуміння такого підходу лежить у площині самої природи творчості, право на яке належить кожному від народження. Право автора будь-якого творчого результату, будь то літературний твір або винахід, є його невід'ємним, природним правом, виникає із самої природи творчої діяльності й існує незалежно від визнання цього права державною владою. Право на досягнутий результат, наприклад, право власності, з'являється в тієї особи, працею якої й створена матеріальна річ. Для прав на результати інтелектуальної діяльності вирішальне значення мають праця творця та його особистість, особливо якщо об'єктом є результат творчості. Таким чином, інтелектуальна власність та власність на речі мають єдине джерело – праця людини, що зумовлює їх єдність на рівні сутностей даних явищ.

У проекції на категорію суб'єктивних прав і свобод зазначені вище публічно-цільові установки отримують свою конкретизацію в низці їх обмежень. Так, свобода праці в сучасних конституціях багатьох зарубіжних країнах представлена у вигляді органічного взаємозв'язку права та обов'язку працювати. Відповідно до ст. 27 Конституції Японії усі «мають право на працю і зобов'язані працювати» [4]. «Всі іспанці зобов'язані працювати і мають право на працю» (ст. 35 Конституції Іспанії) [6]. Логіка таких нормативних встановлень очевидна: кожен член державно-організованого співтовариства, який одержує користь від результатів загальносоціальної взаємодії має вносити свій внесок у загальний масив цінностей, створюваних у суспільстві. При цьому імператив «кожен має працювати» жодною мірою не узаконює примус до праці, бо за людиною в будь-якому разі зберігається свобода вибору професії, умов винагороди за свою працю та ін. Зміст свободи праці полягає у свободі вибору занять та веденні розпочатої справи за своїми інтересами та з тими формами виробництва, які людина вважає найбільш придатними. Показова в цьому плані ст. 4 Конституції Італійської Республіки: «Кожен громадянин відповідно до своїх можливостей та за своїм вибором зобов'язаний здійснювати діяльність або виконувати функції, що сприяють матеріальному або духовному прогресу суспільства» [6].

Опосередковувана відносинами інтелектуальної власності свобода творчості, таким чином, не є самоціллю, «річчю в собі». Пізнане на рівні соціальної сутності вона постає як засіб, який забезпечує ефективне функціонування механізму творення в суспільстві.

Отже, вищесказане дає змогу зробити висновок, що сутнісною рисою будь-якої творчої діяльності є її приватно-суспільний характер, що характерний присутністю у всіх відносинах інтелектуальної власності з різним ступенем відчутності публічного інтересу.

Єдність та взаємодія приватноправових та публічно-правових інтересів у сфері інтелектуальної власності викликає необхідність поєднання приватноправових та публічно-правових засобів у правовому регулюванні цієї групи суспільних відносин.

У сучасному праві відносини інтелектуальної власності отримали правове закріплення як цивільно-правова категорія інтелектуальних прав, змодельованих як

узагальнююче поняття, що охоплює права на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації, що включають такі групи цивільних прав: виключні (майнові) права, особисті немайнові права.

З огляду на зміст ст. 1 Цивільного кодексу України, предметом цивільно-правового регулювання є особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [9].

Це цілком зрозуміло, бо принцип юридичної рівності, який використовується цивільним правом, адекватний для регламентації відносин між суб'єктами, що володіють інтересами, які визнаються рівноцінними – використання цього принципу дає змогу здійснити юридичну фіксацію такого їх співвідношення, яке виключало б пріоритетне задоволення одних на шкоду іншим. З урахуванням пережитого Україною конкретного історичного етапу формування заснованої на ринкових умовах національної інноваційної системи законодавчого регулювання відносин, пов'язаних із процесом створення та використання об'єктів інтелектуальної власності, повинно мати не тільки охоронний, але і стимулюючий характер.

Тому право, крім забезпечення охорони і захисту результатів інтелектуальної діяльності, в першочерговому порядку має сприяти створенню інститутів, які б стимулювали творчу інтелектуальну діяльність та сприяли їх прискореній передачі в промислове виробництво, а також задовольняли потреби економіки в інституціональному облаштуванні інноваційної сфери, формуванні адекватних ринковим умовам механізмів створення та залученні об'єктів інтелектуальної власності в господарський обіг.

Варто зазначити, що в теорії цивілістики є погляд на вихід із цієї ситуації – посилення публічно-правових засобів у цивільному праві, проте, на нашу думку, така орієнтація на реалізацію публічних інтересів потребує істотного коректування методу правового регулювання. Сконструйований для вирішення завдання гармонізації приватних та публічних інтересів метод навряд чи буде ефективним у разі забезпечення балансу між рівновеликими інтересами приватних суб'єктів. Як справедливо зазначають самі представники науки цивільного права, введення комплексу цивільно-правових, адміністративних, трудових та процесуальних норм права в цивільне законодавство вступає прямо суперечить відносинам, що регулюються таким законодавством. Специфіка суб'єктного та об'єктного складу відносин, що виникають у процесі здійснення державних функцій у сфері інтелектуальної власності наочно свідчить про те, що цивільно-правових норм щодо інституту інтелектуальної власності, а також норм зобов'язального права, які опосередковують обіг майнових і немайнових прав, та норм договірних конструкцій про порядок проведення дослідно-конструкторських та науково-дослідних робіт для повноцінної регламентації сфери інтелектуальної творчості замало. Необхідність участі держави, кінцеві цілі діяльності суб'єктів, специфіка наукової сфери, в якій створюються потенційні об'єкти інновацій – все це спонукає до регулювання іншими правовими нормами, що характеризують правовий статус суб'єктів, які опосередковують діяльність у сфері управління, а також інститути фінансового та бюджетного права.

Тому правова забезпеченість учасників інтелектуальної діяльності передбачає наявність ефективного юридичного механізму, що регулює відносини його суб'єктів як з іншими економічно відокремленими учасниками ринку, в основі поведінки яких лежить законодавчо запропонована диспозитивна модель поведінки (відношення

юридичної рівності), так і з органами влади, до компетенції яких входять дії щодо суб'єктів інноваційного підприємництва з вирішення, сприяння, ресурсного забезпечення, контролю та ін.

Необхідність правового опосередкування активної ролі держави в забезпеченні інтелектуальної творчості об'єктивно вимагає використання норм адміністративного права для регулювання правовідносин у здійсненні державних функцій у цій сфері. Адміністративне право як галузь, безпосередньо призначена для забезпечення публічних інтересів, повністю гармонує з публічною складовою частиною інституту інтелектуальної власності.

У науковій літературі адміністративно-правове регулювання представлене як сукупність таких способів впливу на загальнодержавні відносини, як припис, заборона, дозвіл. Тим часом, зазначені способи правового регулювання є універсальними для права загалом.

Це співвідношення визначається сутністю регулювання, вираженого в принципах відповідної галузі як головної змістовної характеристики адміністративно-правового регулювання, бо метод галузевого регулювання – не просто набір способів, але й внутрішньо пов'язана, органічно єдина та цілісна сукупність головних юридичних особливостей, що характеризують цю галузь права. З огляду на відсутність єдиного кодифікованого акта, адміністративне право позбавлене нормативно закріпленого «набору» основних засад. З цієї причини кожен із формально-юридичної точки зору вільний відстоювати власний погляд щодо положень, які стосуються якісно-галузевих принципів. Однак звернення до наукових джерел свідчить про те, що істотної розбіжності в поглядах тут не спостерігається, а наявні відмінності мають переважно текстуальний, а не змістовний характер. Практично всі автори виділяють такі принципи, як принцип пріоритету особистості та її інтересів у житті суспільства, принцип поділу влади, принцип законності, принцип гласності (прозорості), принцип відповідальності.

Висновки. Таким чином, наведені вище положення дають змогу зробити однозначний висновок про необхідність адміністративно-правового регулювання в цій сфері інтелектуальної власності. Зокрема, принцип поділу влади отримує вираження в чіткому розподілі повноважень між державними органами, що здійснюють реалізацію державної політики в галузі охорони інтелектуальної власності. На принципі гласності (прозорості) побудована державна реєстрація виняткових прав на об'єкти промислової власності, принцип відповідальності лежить в основі взаємодії уповноважених органів виконавчої влади та суб'єктів приватного права в процесі здійснення останніми інноваційної діяльності.

Список використаних джерел

1. Авторське право: навчальний посібник. О. Моргунова, В. Мозолін. 2009. 215 с. URL: <http://www.library.ugatu.ac.ru/pdf/teach/morgunova.pdf> (дата звернення: 25.05.2020).
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 25.05.2020).
3. Конституція Грецької республіки від 11.06.1975 р. База даних Парламенту Греції. URL: <https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/> (дата звернення: 25.05.2020).

4. Конституція Японії від 03.05.1947 р. *База даних Національного архіву Японії*. URL: <http://www.archives.go.jp/exhibition/digital/saiken/shousai/4.html> (дата звернення: 25.05.2020).
5. Конституція Іспанії від 27.12.1978 р. *База даних Конгресу депутатів*. URL: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=30&fin=38&tipo=2> (дата звернення: 25.05.2020).
6. Конституція Італійської Республіки від 01.01.1948 р. *База даних Сенату Італії*. URL: <http://www.costituzionerepubblicaitaliana.jimdo.com/> (дата звернення: 25.05.2020).
7. Основний закон ФРН від 08.05.1949. *База даних Бундестагу ФРН*. URL: https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01-245122 (дата звернення: 25.05.2020).
8. Політична конституція Мексиканських Сполучених Штатів від 05.02.1917 р. *База даних Генерального Конгресу*. URL: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion.pdf> (дата звернення: 25.05.2020).
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 25.05.2020).

References

1. Morgunova, O., Mozolin, V. (2009). *Avtorske pravo* [Copyright: study guide]. Retrieved from: <http://www.library.ugatu.ac.ru/pdf/teach/morgunova.pdf> (access date: 05/25/2020). (in Ukrainian)
2. Constitution of Ukraine No. 254k/96-VR (1996, June 28). *Database «Legislation of Ukraine»*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (date of application: 05/25/2020). (in Ukrainian)
3. Constitution of the Hellenic Republic (1975, June 11). *Database of the Parliament of Greece*. Retrieved from: <https://www.hellenicparliament.gr/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/> (access date: 25.05.2020). (in Ukrainian)
4. Constitution of Japan (1947, May 3). *Database of the National Archives of Japan*. Retrieved from: <http://www.archives.go.jp/exhibition/digital/saiken/shousai/4.html> (access date: 05/25/2020). (in Ukrainian)
5. Constitution of Spain dated December 27, 1978. *Database of the Congress of Deputies*. Retrieved from: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=30&fin=38&tipo=2> (access date: 05/25/2020). (in Ukrainian)
6. Constitution of the Italian Republic (1948, January 1). *Database of the Senate of Italy*. Retrieved from: <http://www.costituzionerepubblicaitaliana.jimdo.com/> (access date: 25.05.2020). (in Ukrainian)
7. The Basic Law of the Federal Republic of Germany (1949, May 8). *Database of the Bundestag of the Federal Republic of Germany*. Retrieved from: https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01-245122 (access date: 25/05/2020). (in Ukrainian)
8. Political Constitution of the United Mexican States (1917, February 5). *Database of the General Congress*. Retrieved from: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion.pdf> (access date: 25.05.2020). (in Ukrainian)
9. Civil Code of Ukraine No. 435-IV (2003, January 16). *Database «Legislation of*

Ukraine». Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (date of application: 05/25/2020). (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 27.03.2023
прийнята до друку 12.04.2023
The article: is received 27.03.2023
is accepted 12.04.2023

Бібліографія: Луцький Р. П., Косьмій М. М., Касіянчук В. Д., Табачин В. І. Порівняльно-правовий аналіз інтелектуальної власності через призму її конституційного закріплення. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 119-128. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.119-128.



УДК 347.962

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.129-134

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ КОРПУСУ ПРОФЕСІЙНИХ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Присяжна Анна Василівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
вул. Героїв Майдану, 8, м. Хмельницький, Україна, 29000
e-mail: a_prysiazhna@univer.km.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0809-4657>

Мета. Мета статті полягає у дослідженні основних положень процедури добору кандидатів на посаду судді та формування науково обґрунтованих пропозицій з удосконалення законодавства із цих питань. **Методика.** Методологічну основу дослідження становить система взаємопов'язаних концептуальних принципів та методів, які дають можливість всебічно та повно дослідити основи реформування системи судоустрою та формування кваліфікованого суддівського корпусу. **Результати.** В процесі дослідження визнано, що добір кандидатів на посаду судді, як передумова формування кваліфікованого суддівського корпусу, є проблемою загальносуспільного значення, яка через постійні зміни в політичному, соціально-економічному й культурному житті суспільства майже безперервно зберігає свою актуальність. **Наукова новизна.** В процесі дослідження встановлено, що формування високопрофесійного та високоморального суддівського корпусу можливе лише за умови, що кожен громадянин з високою правовою культурою та правовою свідомістю бажає жити у справедливій, демократичній та правовій державі. **Практична значимість.** Сформульовані у статті висновки, положення та рекомендації можуть бути використаними у правотворчій діяльності; науково-дослідній роботі та навчальному процесі.

Ключові слова: суддя, суддівський корпус, добір, кандидат на посаду судді, призначення суддів.

Anna Prysiazhna
PhD, Associated Professor, Department of Criminal Law and Procedure,
Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law,
Heroiv Maidan street, 8, Khmelnytskyi, Ukraine
e-mail: a_prysiazhna@univer.km.ua

ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE FORMATION OF THE CORPS OF PROFESSIONAL JUDGES IN UKRAINE

Purpose. The purpose of the work is to study the main problems of improving the procedure for forming the judicial corps. In order to create a truly authoritative, professional and, of course, independent judiciary in Ukraine, first of all, it is necessary to improve the system of forming the judicial corps. After all, the main prerequisite for both independence and a high legal status of a judge is proper staffing by highly professional, competent specialists. **Methodology.** The methodological basis of the study is a system of interrelated conceptual principles and methods, which make it possible to comprehensively and fully investigate the foundations of the reform of the judicial system and the formation of a qualified judicial corps. In particular, the following methods were used: the method of scientific forecasting and modeling; axiological method; historical-genetic method; logical method; formal legal method. **Results.** In the process of research, it was recognized that the selection of candidates for the position of judge, as a prerequisite for the formation of a qualified judicial corps, is a problem of general societal importance, which, due to constant changes in the political, socio-economic and cultural life of society, almost continuously maintains its relevance. **Originality.** In the research process, it was established that the formation of a highly professional and highly moral judicial corps is possible only on the condition that every citizen with a high legal culture and legal awareness wants to live in a fair, democratic and legal state. **Practical significance.** The conclusions, provisions and recommendations formulated in the article can be used in law-making activities; research work and educational process.

Key words: judge, judicial corps, selection, candidate for the position of judge, appointment of judges.

Постановка проблеми. Ще з моменту проголошення незалежності України у нашій державі реформується судова влада. Ця реформа орієнтується на міжнародних та європейських стандартах незалежного правосуддя та справедливого суду. У межах цієї наукової статті проаналізовано ті складнощі, які на сьогодні існують у формуванні суддівського корпусу. Питання процедури добору кадрів на суддівські посади безпосередньо пов'язане з належним забезпеченням прав та свобод людини і громадянина, створенням доступної і якісної судової системи, здійсненню правосуддя тільки на справедливих засадах, з гарантуванням незалежності суддів. Без вирішення цієї проблеми неможливо досягти відповідних основ демократичної, правової й соціальної держави.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Не дивлячись на те, що окремі питання процедури добору кандидатів на посаду судді вже були досліджені деякими науковцями, але в сучасних реаліях є необхідним комплексне та детальне наукове дослідження, що присвячене формуванню суддівського корпусу.

Постановка завдання. Означена мета передбачила вирішення завдання з удосконалення корпусу суддів як тенденції реформування системи судоустрою України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Детальний аналіз функціонування судової системи в Україні дає змогу констатувати необхідність подальшого проведення судової реформи. Вважаємо доречним та вдалим висловлюванням, яке відображається в періодичній літературі: «Очікувати на швидкий успіх реформи системи судоустрою не варто. Другорядним є питання ланок, юрисдикцій, спеціалізацій, адже головне — хто здійснює правосуддя. І саме тому судова реформа розпочалась із зміни якісних підходів до формування суддівського корпусу» [1]. Для того, щоб створити в Україні дійсно авторитетну, професійну та, звичайно ж, незалежну судову владу, перш за все, необхідно вдосконалити систему формування суддівського корпусу. Адже основною передумовою і незалежності, і високого правового статусу судді є належне кадрове забезпечення високопрофесійними компетентними фахівцями.

В рамках дослідження неодноразово звертатимось до такого терміну як «суддівський корпус», а тому бодай коротенько зупинюсь на тому, щоб розкрити термінологічний зміст цього поняття. На сьогодні ні в науковій літературі, ні на рівні нормативного закріплення не існує уніфікованого визначення терміну «суддівський корпус». Але досить часто зустрічаємо такі термінологічні конструкції: представники суддівського співтовариства [2, с. 135], суддівське співтовариство [3], корпус професійних суддів [4]. Дослідженню цього питання присвячена робота науковця С.Ю. Обрусної, яка притримується думки, що «поняття «суддівське співтовариство» є формою самоорганізації осіб, які здійснюють правосуддя, та більш співзвучне поняттю «суддівське самоврядування» [5, с. 319]. Також це питання на рівні дисертаційного дослідження аналізував Р.А. Крусян, який переконує, що більш етимологічно обґрунтованим для визначення сукупності осіб, які здійснюють правосуддя та мають однаковий статус, є використання вербальної конструкції «суддівський корпус» [6], думку якого підтримую.

Також в літературі можна зустріти і досить спірні думки, зокрема окремі науковці не бажають термін «суддівський корпус» поєднувати лише з професійними суддями і значно розширюють цей термін вводячи до нього й присяжних [5, с. 319]. Звичайно, не поділяю таку точку зору, оскільки виходячи з розуміння та наповнення статусу суддів і статусу присяжних ці дві категорії утворюють й різні корпуси.

Згадуючи не так й далеку історію, ще з моменту проголошення незалежності України, почалися активні пошуки саме ефективної моделі формування корпусу суддів. Але, слід зауважити, що й досі ця тема є предметом активного обговорення і в наукових колах, і у

владних структурах, і на рівні громадської думки. Свого часу першочерговим завданням при реформуванні та удосконаленні суддівського корпусу було очищення суддівського співтовариства, так звана люстрація, завданням якої було докорінне вилучення корумпованої складової в суддівському корпусі. Так, проблема призначення на посаду судді завжди була актуальна та перебувала на, так би мовити, перехресті інтересів і державних органів, і різних політичних рухів, тому належне та дієве правове регулювання в цій сфері спрямоване на забезпечення підвищеного авторитету судової влади та професіоналізму суддівського корпусу. Звичайно, беззаперечною є думка про те, що формування корпусу суддів – це проблема величезного значення, яка протягом багатьох років була і буде актуальною. Зрозуміло, від того, якими є судді, значною мірою залежить якість і ефективність правосуддя. Формування суддівського корпусу – це звичайно ж процес, процес упорядкований, що реалізує кадрове забезпечення судової влади. Цей процес охоплює правові механізми набуття та припинення суддями пофесійних повноважень [4].

Стадії добору та призначення на посаду судді, які закріплені на рівні статті 70 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7] є результатом потужної судово-правової реформи, але все ж потребує певного правового удосконалення, адже суддя має бути реальним гарантом прав і свобод людини, законних інтересів усіх суб'єктів правовідносин. Тому судова влада має поповнюватися високопрофесійним і морально стійким кадровим складом. Судова влада у незалежній, демократичній, соціальній, правовій державі повинна бути побудована таким чином, щоб професійні судді користувалися довірою та повагою усього суспільства, а також кожного громадянина, зокрема.

Одним із проблемних моментів процедури добору кандидатів на посаду судді є питання загального строку добору, оскільки на законодавчому рівні він не врегульований, а тому є можливість й затягувати процедуру в часі, й створювати між етапами добору значні періоди очікування без наслідку настання відповідальності для компетентних органів. У законодавстві також не визначено строк розгляду Вищою радою правосуддя питання про призначення кандидата на посаду судді. Тому вважаємо для того, щоб подолати зазначені часові труднощі доцільно на законодавчому рівні закріпити граничні строки проведення процедур добору, а також не зайвим буде й передбачити вид та міру відповідальності у разі порушення вже законодавчо закріплених строків добору.

Конституція України у ч. 3 ст. 127 закріплює загальні вимоги до кандидата на посаду судді. Так, ним може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою. Також Конституція робить певне зауваження про те, що Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді. Якщо звернутися до змісту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», то бачимо, що таке конституційне «зауваження» повноцінно втілюється у життя шляхом закріплення на рівні правових норм положення, які стосуються стажу роботи, наприклад, адвокатом чи суддею. Також у ч. 4 ст. 127 Конституції України міститься зауваження щодо вимог до суддів спеціалізованих судів, а саме: законом можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності. Можна узагальнити, що такі нормативні уточнення спрямовані на професіоналізацію корпусу суддів.

В рамках цього дослідження також не лишнім буде й згадати про положення ч. 1 ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де однією із кваліфікаційних вимог до кандидата на посаду судді вказується наявність стажу професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років. Що ж тут є проблемним на практиці при здійсненні добору? А тут

одразу ж виникає питання про те, які саме посади створюють ось цю професійну діяльність у сфері права. Наприклад, при доборі виникало питання, а чи зараховується стаж роботи на посаді секретаря судового засідання, керівника апарату суду тощо. На сьогодні не існує переліку посад, які створюють стаж, що може бути віднесено до стажу професійної діяльності у сфері права, що і є проблемою та потребує вирішення на нормативному рівні. Тобто, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України варто було б розробити саме такий перелік посад та показників, за якими період діяльності особи може бути віднесено до її стажу професійної діяльності у сфері права.

В Україні питання поповнення корпусу суддів дуже складно втілюється у життя, оскільки і досі відчувається значний дефіцит суддів. Попередній добір кандидатів на посаду судді так і закінчився нічим, оскільки кандидати, які пройшли спеціальну підготовку у Національній школі суддів України та склали кваліфікаційний іспит так і не отримали результатів цього іспиту, оскільки й досі їх роботи не перевірені. Чим це пояснюється? А тим, що Вища кваліфікаційна комісія була розпущена, а нової й досі не створено. Яка ж професійна доля тих, хто пройшов усі етапи добору і чиїх роботи так і не перевірені? Найоптимальніший варіант, вважаю, це складення повторно кваліфікаційного іспиту (про що варто було б зазначити в Перехідних положеннях до Закону), адже з 2019 року вже минуло 4 роки, а, як ми знаємо, результати кваліфікаційного іспиту дійсні 3 роки. Але у цьому випадку й про результати мову вести не вдається, адже результатів немає... а перевіритися ті роботи не будуть та й доцільності у цьому, напевно, й немає. Серед кола кандидатів навіть шириться інформація, що тих робіт 2019 року фізично вже не існує.

Досить позитивним правовим надбанням є те, що на рівні Конституції України закріплено принцип безстроковості перебування судді на посаді (ч. 5 ст. 126), тобто суддя вже не буде обтяжений так званим випробувальним терміном з подальшою перспективою бути обраним Верховною Радою України на посаду судді безстроково. Вважаю, попередня норма про участь законодавчого органу держави у формуванні суддівського корпусу «посягала» і на незалежність, і на самостійність судді і принцип деполітизації судової влади мав виключно декларативний, непрацюючий характер. Зустрічається також у літературі критика законодавчої конструкції призначення кандидата на посаду судді, а саме участь у цьому процесі Президента України. Не підтримую таку наукову думку з огляду на те, що у цій процедурі участь Президента носить виключно церемоніальний характер, а остаточне рішення щодо призначення на посаду судді залишається за Вищою радою правосуддя. На підтвердження такої думки можна навести рішення Венеційської комісії в якому підтверджено, що така процедура призначення судді не створить жодних проблем [8].

Чинне законодавство України закріпило такий механізм призначення суддів, який унеможливорює внесення Вищою радою правосуддя Президенту України подання про призначення суддею кандидата, який не відповідає вимогам, закріпленим у законодавстві, або ж такого, який призначається з порушенням встановленої процедури.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначає чіткий порядок добору та призначення на посаду судді, який складається з відповідних стадій (ст. 70) [7]. Звернемо увагу на статтю 74 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де у ч. 1 зазначається, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить спеціальну перевірку тих осіб, які успішно склали відбірковий іспит. Вважаю, цей етап слід дещо змінити у його послідовності, адже Вища кваліфікаційна комісія суддів України буде виконувати колосально велику роботу перевіряючи усіх, хто лише успішно склав відбірковий іспит. Вважаю доречним провести таку спеціальну перевірку щодо осіб, які вже успішно склали кваліфікаційний іспит. Тому, пропоную змінити черговість етапів добору кандидатів на

посаду судді і перенести етап спеціальної перевірки після складення кваліфікаційного іспиту. А тому і правову норму викласти в іншій редакції: «Для проведення спеціальної перевірки Вища кваліфікаційна комісія суддів України після ухвалення попереднього рішення про допуск осіб, які успішно склали кваліфікаційний іспит, до наступного етапу добору надсилає до уповноважених органів запити про перевірку відповідних відомостей щодо вказаних осіб».

Також вважаю за необхідне доповнити норму, яка регулюватиме правову основу проведення спеціальної перевірки положенням про тривалість такої перевірки та строку надання відповідей за запитом Вищої кваліфікаційна комісія суддів України. Так, Вища кваліфікаційна комісія суддів України протягом тридцяти днів після ухвалення рішення про успішне складення кваліфікаційного іспиту проводить спеціальну перевірку кандидатів на посаду судді, надсилаючи запити до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів тощо. Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено запит, зобов'язані не пізніше десяти робочих днів з дня отримання запиту надати відповідну інформацію, копії документів.

Запропонована така зміна порядку етапів добору кандидатів на посаду суддів спрямована й на те, щоб рейтинг формувався одразу ж після проведення спеціальної перевірки кандидатів на посаду судді.

Так, вітчизняна система добору суддів повинна забезпечити не тільки необхідні передумови для призначення на посади суддів найбільш підготовлених юристів з певним життєвим досвідом і віком, але осіб з високими моральними якостями.

Висновки. Таким чином, говорячи про повне перезавантаження публічної влади і докорінну зміну у системі судоустрою та правосуддя основним завданням реформи є відновлення довіри до судової влади, перш за все, через наближення української системи судоустрою до європейських стандартів у контексті євроінтеграції України.

Підсумовуючи усе вищевикладене, можна наголосити, що кадрова криза сьогодення у суддівському корпусі вказує на необхідність оперативного поповнення судової системи, на необхідність пришвидшеного добору та призначення нових суддів. Але такий процес хоч і має бути оперативний, але ні в якому разі не спрощений, щоб не склалася ситуація при якій відбудеться зниження якості судових кадрів та правосуддя.

Список використаних джерел

1. Судова реформа: стратегічне планування та подальші кроки. URL: <https://vkksu.gov.ua/ua/news/sudowa-rieforma-strategieitchnie-planuwannia-ta-podalshikroki/> (дата звернення 24.05.2023)
2. Кривенко В.В. Демократизація судової системи України: проблеми і перспективи: дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса: Одеська національна юридична академія, 2006. 216 с.
3. Коротун О.М. Організація і функції суддівського самоврядування за законодавством України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2009. 206 с.
4. Прилуцький С.В. Формування корпусу професійних суддів України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. К.: Київський національний університет ім. Т.Г. Шевченка, 2003. 223 с.

5. Обрусна С.Ю. Суддівський корпус України: поняття та правова характеристика. Форум права. 2010. № 3. С. 318-321. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10ocjtrpx.pdf> (дата звернення 24.05.2023)

6. Крусан Р.А. Реформування системи судустрою України: досвід, сучасність, тенденції: дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2018. 255 с.

7. Про судустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII Відомості Верховної Ради, 2016, № 31, ст.545.

8. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо призначення суддів. Доповідь ухвалено Венеціанською комісією на 70 пленарному засіданні (м. Венеція, 16-17 березня 2007 р.). URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf> дата звернення 24.05.2023)

References

1. Judicial reform: strategic planning and next steps. Retrieved from: <https://vkksu.gov.ua/ua/news/sudowa-rieforma-strategitchnie-planuwannia-ta-podalshikroki/> (accessed 24 May 2023). (in Ukrainian)

2. Kryvenko, V. (2006) *Democratization of the judicial system of Ukraine: problems and prospects*: PhD diss. Odessa: ONTU. (in Ukrainian)

3. Korotun O. (2009). *Organization and functions of judicial self-government according to the legislation of Ukraine*: PhD diss. Kyiv. (in Ukrainian)

4. Prylutsky, S. (2003). *Formation of the corps of professional judges of Ukraine*: PhD diss. Kyiv: T.G. Shevchenko Kyiv National University. (in Ukrainian)

5. Obrusna, S.Yu. (2010) Judicial corps of Ukraine: concept and legal characteristics. *Law forum*, 3, 318-321. Retrieved from: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10ocjtrpx.pdf> (accessed 24 May 2023) (in Ukrainian)

6. Krusyan R. (2018) *Reforming the judicial system of Ukraine: experience, modernity, trends*: PhD diss. Odessa: ONTU. (in Ukrainian)

7. About the judiciary and the status of judges: Law of Ukraine № 1402-VIII. (2016, June 2). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 31, 545. (in Ukrainian)

8. Report of the European Commission "For Democracy through Law" (Venice Commission) on the appointment of judges. The report was adopted by the Venice Commission at its 70th plenary session (Venice, March 16-17, 2007). Retrieved from: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf> (accessed 24 May 2023) (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 29.05.2023

прийнята до друку 16.06.2023

The article: is received 29.05.2023

is accepted 16.06.2023

Бібліографія: Присяжна А. В. Організаційно-правові аспекти формування корпусу професійних суддів в Україні. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 129-134. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.129-134.



УДК 342.9

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.135-142

БАЗОВІ ЧИННИКИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ПОБУДОВУ ЦІЛІСНОЇ СИСТЕМИ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ТА КОНФЛІКТІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Стебелєв Антон Михайлович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права

Національного аерокосмічного університету імені М.Є. Жуковського

«Харківський авіаційний інститут», адвокат

вул. Чкалова, 17 м. Харків, Україна, 61070

Мета. Метою статті є дослідження базових чинників, що впливають на систему альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин. Особливо зауважується, що необхідність формування ефективного механізму вирішення спорів та конфліктів, у тому числі й у сфері публічно-правових відносин зумовлена потребою забезпечення стабільності вітчизняної правової системи. У той же час, якщо говорити про потребу формування такого механізму, який буде не лише швидко це робити, але й реально розвантажувати офіційну судову систему, то він повинен бути представлений не якимось окремим сегментом, навіть і доволі поширеним та ефективним, а цілісною системою складових та сукупністю належно підготовлених до такої діяльності суб'єктів. **Методика** охоплює комплексний аналіз та узагальнення науково-теоретичного матеріалу, а також формулювання висновків. У ході дослідження використовуються такі методи, як : логічний, термінологічний, системний та ін. **Результати.** Визнано, що можливість застосування альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів, у тому числі й у сфері публічно-правових відносин, окрім іншого, зумовлена правом особи обирати різноманітні засоби захисту своїх порушених, невизнаних чи тих, що оспорується прав і свобод. Саме у зв'язку із такою концептуальною побудовою, що базується на можливості обирати альтернативні способи та механізми, а не користуватися тими, що сформовані у межах монопольного відання держави, постає питання не просто про вибір, а про вибір широкого спектру альтернативних можливостей, що не можна досягти без залучення до такої посередницької діяльності різних суб'єктів, що за специфікою своєї діяльності дотичні до різноманітних сфер реалізації публічних та приватних інтересів та мають свої особливі професійні та компетенційні можливості.

Наукова новизна. Встановлено, що при формуванні такої цілісної та максимально розгалуженої в конкретних об'єктивних реаліях системи необхідно таке. 1. Врахувати увесь комплекс сфер, у межах яких виникають публічно-правові спори та конфлікти та, які можуть потенційно та реально бути вирішені за допомогою використання альтернативних способів, методів та процедур. 2. Брати до уваги сутність та предмет самих конфліктів та публічно-правових спорів з метою вироблення найоптимальніших способів, адаптованих саме до специфіки таких спорів та конфліктів та з урахуванням всього їх розмаїття. 3. Зважати на апробовані соціальною практикою (у тому числі й на теренах інших держав) особливі варіативні моделі використання методів та прийомів, що можуть бути спрямованими та тягти за собою попередження, мінімізацію та вирішення спорів та конфліктів. 4. Ураховувати положення "м'якого права" при побудові широкого комплексу складових єдиної системи альтернативного вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у правотворчій та правозастосовній діяльності під час вирішення спорів та конфліктів у публічно-правовій сфері альтернативними способами.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин, публічно-правовий спір, врегулювання спору за участю судді, норми "м'якого права".

A. Stebelev

PhD, Department of Law, M. E. Zhukovsky National Aerospace University

«Kharkiv Aviation Institute», Ukraine, lawyer

17 Chkalova str., Kharkiv, Ukraine, 61070

BASIC FACTORS AFFECTING THE CONSTRUCTION OF A COMPLETE SYSTEM OF ALTERNATIVE METHODS OF RESOLVING DISPUTES AND CONFLICTS IN THE FIELD OF PUBLIC-LEGAL RELATIONS

Purpose. The purpose of the article is to study the basic factors affecting the system of alternative ways of resolving disputes and conflicts in the field of public-legal relations. It is especially noted that the need to form an effective mechanism for resolving disputes and conflicts, including in the field of public-legal relations, is

conditioned by the need to ensure the stability of the domestic legal system. At the same time, if we talk about the need to form such a mechanism that will not only work quickly, but also really relieve the official judicial system, then it should not be represented by some separate segment, even if it is quite widespread and effective, but by an integral system of components and a set of subjects properly prepared for such activity. **The methodology** includes a comprehensive analysis and generalization of scientific and theoretical material, as well as the formulation of conclusions. In the course of the research, such methods are used as: logical, terminological, systemic, etc. **Results.** It is recognized that the possibility of using alternative methods of resolving disputes and conflicts, including in the field of public-legal relations, among other things, is determined by the right of a person to choose various means of protection of his violated, unrecognized or disputed rights and freedoms. It is precisely in connection with such a conceptual construction, which is based on the possibility of choosing alternative methods and mechanisms, and not using those formed within the monopoly power of the state, that the question arises not just about choice, but about the choice of a wide range of alternative possibilities that are not can be achieved without the involvement of various entities in such intermediary activities, which by the specifics of their activities are tangential to various spheres of realization of public and private interests and have their own special professional and competence capabilities. **Originality.** It has been established that in the formation of such a holistic and maximally branched system in specific objective realities, the following is necessary. 1. To take into account the entire complex of spheres within which public legal disputes and conflicts arise and which can potentially and actually be resolved using alternative methods, methods and procedures. 2. To take into account the essence and subject of the conflicts and public-law disputes themselves in order to develop the most optimal methods adapted to the specifics of such disputes and conflicts and taking into account all their diversity. 3. Pay attention to special variable models of the use of methods and techniques approved by social practice (including on the territory of other states), which can be aimed at and entail the prevention, minimization and resolution of disputes and conflicts. 4. Take into account the provisions of "soft law" when building a wide range of components of a single system of alternative resolution of disputes and conflicts in the field of public-legal relations. **Practical significance.** The results of the research can be used in law-making and law-enforcement activities during the resolution of disputes and conflicts in the public-law sphere by alternative methods.

Key words: alternative ways of resolving disputes and conflicts in the field of public-legal relations, public-legal dispute, settlement of a dispute with the participation of a judge, "soft law" norms.

Постановка проблеми. Організація та функціонування будь-яких суб'єктів об'єктивно й неминуче породжує особливу систему взаємодії, у межах якої апіорі не можна обійтись без появи конфліктів та правових спорів. Останні супроводжують будь-яку активну та соціально значущу діяльність і вимагають формування та функціонування ефективного механізму їх вирішення. При цьому, якщо говорити про потребу формування такого механізму, який буде не лише швидко це робити, але й реально розвантажувати офіційну судову систему, то він повинен бути представлений не якимось окремим сегментом, навіть і доволі поширеним та ефективним, а цілісною системою складових та сукупністю належно підготовлених до такої діяльності суб'єктів. Не випадково У. В. Воробель наголошує на тому, що як правове явище альтернативне вирішення спорів та конфліктів не є однорідним утворенням, а складається з кількох великих різноманітних блоків (способів) такого вирішення, тобто процедур, за допомогою яких досягається мета альтернативного вирішення спорів [1, с. 72].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченню базових чинників, що впливають на побудову цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин присвятили своє наукові праці такі вчені як О. Б. Верба-Сидор, У. В. Воробель, Н. М. Грабар, А. О. Дутко, О. Духовна, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, Є. О. Харитонов, Ю. М. Юркевич та ін.

Постановка завдання. Визначити базові чинники, що впливають на побудову цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Можливість застосування альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів, у тому числі й у сфері публічно-правових відносин, окрім іншого, зумовлена правом особи обирати різноманітні засоби захисту своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав і свобод. Саме у зв'язку із такою концептуальною побудовою, що базується на можливості

обирати альтернативні способи та механізми, а не користуватися тими, що сформовані у межах монопольного відання держави, постає питання не просто про вибір, а про вибір широкого спектру альтернативних можливостей, що не можна досягти без залучення до такої посередницької діяльності різних суб'єктів, що за специфікою своєї діяльності дотичні до різноманітних сфер реалізації публічних та приватних інтересів та мають свої особливі професійні та компетенційні можливості.

При формуванні такої цілісної та максимально розгалуженої в конкретних об'єктивних реаліях системи необхідно таке.

По-перше, врахування всього комплексу сфер, у межах яких виникають публічно-правові спори та конфлікти та, які можуть потенційно та реально бути вирішені за допомогою використання альтернативних способів, методів та процедур. Якщо говорити саме про систему альтернативного вирішення спорів та конфліктів щодо судового розгляду, то основні спори та конфлікти мають потенційну здатність бути розглянутими та вирішеними поза юрисдикцією та повноваженнями адміністративних судів.

Кодекс адміністративного судочинства України встановлює основні положення досудового врегулювання спорів (стаття 17, частина четверта статті 122, пункт 4 частини дев'ятої статті 139, пункт 6 частини п'ятої статті 160, пункт 4 частини четвертої статті 169), указує на місце медіації та її співвідношення з адміністративним судочинством (частина п'ята статті 47, частина третя статті 58, пункт 2 частини першої статті 66, частина шоста статті 122, пункт 2 частини другої статті 180, пункт 5 частини шостої статті 181, пункт 4 частини першої статті 236), а також указує на змістовну суть публічно-правового спору (пункт 2 частини першої статті 4).

Щодо останнього, то Кодекс під ним розуміє такий спір, у якому хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи. Отже, як видно, концептуальне бачення та практика нормативного урегулювання реального та потенційного застосування альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів, у тому числі виходячи із положень Кодексу адміністративного судочинства України, указують на наявні можливості щодо охоплення широкого комплексу питань, пов'язаних з публічно-правовими спорами та конфліктами.

По-друге, врахування сутності та предмету самих конфліктів та публічно-правових спорів з метою вироблення найоптимальніших способів, адаптованих саме до специфіки таких спорів та конфліктів та з урахуванням всього їх розмаїття. Це зумовлено специфікою публічно-правових відносин та особливостей їх реалізації. Наявність суб'єкта, що здійснює публічно-владні управлінські функції чи надає адміністративні послуги (суб'єкта владних повноважень) як сторони спору виявляє специфічні особливості породжених між ними первинних правовідносин та спірних матеріальних правовідносин, які повинні враховуватися при конструюванні механізму протікання та реалізації процесуально-процедурних правовідносин. Останні виникають для вирішення публічно-правового спору за участі посередника та з використанням специфічних альтернативних способів та методів, що носять диспозитивний характер. І

у цьому випадку немає концептуальної суперечності, оскільки як зауважує В. В. Комаров, використання таких процедур не виключає можливостей судового захисту [2, с. 717].

Отже, при побудові кожного з сегментів цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів, що буде здатна працювати й у сфері публічно-правових відносин слід урахувувати специфіку таких правовідносин. Адже, однією зі сторін є суб'єкт з владними повноваженнями, з апріорі більш широкими можливостями, зі здатністю у силу наявних організаційних, кадрових ресурсів сформувати більш виважену та сильну правову позицію. Не випадково, на “нейтралізацію” такого дисбалансу можливостей у Кодексі адміністративного судочинства України спрямований принцип офіційного з'ясування усіх обставин справи, у тому числі й щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи (пункт 4 частини третьої статті 2, частина друга та четверта статті 9). Вважаємо, що такий підхід варто враховувати при подальшій побудові цілісної та виваженої системи альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин.

Крім того, формуючи систему альтернативного вирішення публічно-правових спорів та конфліктів варто брати до уваги і те, що такі спори та конфлікти, виникаючи за участі суб'єктів владних повноважень, детермінуються особливим правовим режимом їх регулювання. Йдеться про те, що названим суб'єктам в обов'язковому порядку слід дотримуватися спеціально дозвільного принципу, зафіксованого у частині другій статті 19 Конституції України (органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачено Конституцією та законами України). Все це не може не відбиватися на особливостях як судового, так і альтернативного вирішення спорів. Зокрема, відповідно до пункту 1 частини другої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституції та законами України. Також Кодекс, урахувуючи вказаний вище спеціально дозвільний принцип, установлює певні особливості застосування аналогії закону та аналогії права, які не передбачено зокрема, Цивільним процесуальним та Господарським процесуальним кодексами. Так, згідно з частиною шостою статті 7 КАС України, у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права). При цьому аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування. Вважаємо, що наведені аспекти, які безпосередньо стосуються сутності та предмету публічно-правових конфліктів в обов'язковому порядку повинні бути враховані при побудові системи альтернативного вирішення таких спорів та конфліктів.

По-третє, слід зважати на апробовані соціальною практикою (у тому числі й на теренах інших держав) особливі варіативні моделі використання методів та прийомів, що можуть бути спрямованими та тягти за собою попередження, мінімізацію та вирішення спорів та конфліктів.

Крім того, у цьому контексті необхідно вивчати та використовувати передовий досвід здійснення такої діяльності за участі різноманітних суб'єктів (правозахисників, суддів, нотаріусів, адвокатів тощо), які у свою чергу формують особливі моделі

альтернативного вирішення спорів та конфліктів. Отже, не в останню чергу необхідно зважати на суб'єктний склад, що може брати участь як посередники у системі вирішення таких спорів та конфліктів, адже кожен з таких суб'єктів через специфіку свого статусу та професійної спрямованості (адвокат, нотаріус, суддя тощо) має свої особливі можливості, механізми та професійно-компетенційні переваги.

Так, у відповідності до частини першої статті 3 Закону України «Про нотаріат», нотаріус є уповноваженою фізичною особою, що здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві чи незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Згідно з частиною третьою цієї ж статті, нотаріуси можуть провадити процедуру медіацію у порядку, визначеному законом, за умови проходження ними базової підготовки медіатора. При цьому стаття 16-1 цього ж Закону встановлює, що нотаріальна палата України здійснює підготовку нотаріусів у сфері медіації, веде та оприлюднює реєстри нотаріусів, які пройшли підготовку у сфері медіації. Отже, Закон України «Про медіацію» та Закон України «Про нотаріат» приділяють увагу особливостям реалізації медіації як форми альтернативного вирішення спорів крізь призму компетенційних можливостей нотаріуса.

У свою чергу, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає адвоката як фізичну особу, що здійснює адвокатську діяльність як незалежну професійну діяльність щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Звернемо увагу на те, що ухвалення Закону України «Про медіацію» не вплинуло на текст Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так само і на Закон України «Про державну службу». Вони поки що залишається без відповідних змін, хоча, на наш погляд, у них також необхідно прописати положення, що регулюють підготовку адвокатів та державних службовців як медіаторів.

Стаття 52 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі. Судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судоустрою чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді. Залучення суддів до системи альтернативного вирішення спорів та конфліктів здійснюється у формі врегулювання спору за участю судді та проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Суддя спрямовує проведення врегулювання спору за участю судді для досягнення сторонами примирення (стаття 186 Кодексу адміністративного судочинства України).

Як зауважує О. Духовна, на відміну від медіації, врегулювання спору за участю судді підпорядковане певним процесуальним вимогам, визначеним процесуальними кодексами, та проводиться кваліфікованим юристом — суддею. Крім того, суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору, тоді як медіатор лише сприяє комунікації сторін, а останні мають самостійно визначити оптимальний для них шлях вирішення. Медіація можлива на будь-якій стадії процесу, тоді як врегулювання спору за участю судді — виключно до початку розгляду справи по суті [7]. У той же час, представники Міністерства юстиції України процедуру врегулювання спору за участі судді розглядають саме як різновид медіації.

Не вдаючись у подробиці різних підходів щодо цього (оскільки це буде предметом окремого дослідження), варто звернути увагу на використання цієї процедури та її переваги, на які вказують наведені представники. Зокрема, вони вказують на те, що у такому випадку переговори відбуваються без звичного судового формалізму (не дотримуючись до загального порядку судового провадження). Суддя виступає посередником між сторонами не виконуючи, при цьому, функції судочинства. Додатковими позитивними надбаннями застосування такого різновиду медіації є: забезпечення вирішення справи на ранній стадії; ефективне використання ресурсів суду; забезпечення (в подальшому) якіснішого судового розгляду справи; уникнення сторонами судових витрат; задоволення інтересів обох сторін [8]. У цьому випадку йдеться про компетенційні переваги реалізації суддею альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів таких як використання ресурсу суду, залучення найкваліфікованішого юриста яким є професійний суддя тощо. Крім того, зарубіжний досвід дозволяє ставити питання про більш широкі компетенційні можливості суду. Так, процесуальне законодавство, наприклад, Словенії та Фінляндії передбачає можливість затвердження або сертифікації судом угод не лише за результатами присудової, але і за результатами зовнішньої медіації [9, с. 279]. Все це не можна не враховувати при побудові цілісної та у той же час розгалуженої системи альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин.

По-четверте, врахування широкого комплексу складових при побудові цілісної системи альтернативного вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин повинно здійснюватися, у тому числі на базі норм "м'якого права". Так, Рекомендацією Rec (2001) 9 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам [10], яка присвячена питанням альтернатив судовому розгляду саме у сфері слухання адміністративних справ, що виникають на базі спорів між адміністративними органами та приватними особами вказується на ті змістовні аспекти, які слід враховувати при побудові такої системи.

Висновки. Необхідно констатувати, що зважаючи на наявний та яскраво виражений соціальний запит, дослідження цілісної системи альтернативного вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин має суттєву актуальність і виступає перспективним напрямом наукового пошуку. Не випадково Т. Цувіна вказує на те, що зазначена сфера є диверсифікованою та охоплює велику кількість способів, які відрізняються один від одного певними іманентними ознаками, що потребують більш ґрунтовного аналізу [9, с. 89]. Більш того, з нашої точки зору таке актуальне наукове дослідження буде носити інноваційний характер, оскільки воно пов'язано з розробкою принципово нових правил та прийомів юридичної техніки, що сформулюють цілісний механізм для розв'язання всіх можливих відповідно до закону спорів та конфліктів у публічній сфері поза офіційної участі держави та з мінімізацією наявних корупційних ризиків. Також варто враховувати і те, що нові правила, прийоми та методи юридичної техніки будуть мати свої особливості застосування через їх використання різноманітними суб'єктами, що можуть брати участь у здійсненні такої діяльності.

Список використаних джерел

1. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України : навчальний посібник / Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М.; за ред. канд. юрид. наук, доц. О. Б. Верби-Сидор. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с
2. Правова доктрина України: у 5 т. X. : Право, 2013. Т. 3 : Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. 760 с.
3. Духовна О. Врегулювання спору за участю судді: нові процесуальні можливості. Юридична газета online. 2022. № 22 (728). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-novi-procesualni-mozhливosti.html>
4. Методичні рекомендації на тему: «Врегулювання спору за участю судді». Міністерство юстиції України Головне територіальне управління юстиції в Одеській області. URL: <https://just.odessa.gov.ua/files/upload/files/Vrehuluvania%20sporu%20za%20ychasti%20sudy.pdf>
5. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. 456 с.
6. COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS Recommendation Rec(2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties (*Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 2001 at the 762nd meeting of the Ministers' Deputies*). URL: <https://rm.coe.int/16805e2b59>

References

1. Verba-Sydor, O. B. (Ed.). (2021). *Alternatyvni sposoby vyrishennia tsyvilnykh sporiv za zakonodavstvom Ukrainy : navchalnyi posibnyk* [Alternative methods of resolving civil disputes under the legislation of Ukraine: study guide]. Lviv: Lvivskyi derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. (in Ukraine)
2. Kuznietsova, N. S. (2013) *Pravova doktryna Ukrainy* [Legal doctrine of Ukraine]. (Vols. 1-5). Kh.: Pravo. (in Ukraine)
3. Dukhovna, O. (2022) *Vrehuliuvannya sporu za uchastiu suddi: novi protsesualni mozhlyvosti* [Settlement of the dispute with the participation of a judge: new procedural possibilities]. *Yurydychna hazeta online*, 22. Retrieved from: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vregulyuvannya-sporu-za-uchastyu-suddi-novi-procesualni-mozhливosti.html> (accessed 20 May 2023). (in Ukraine)
4. *Metodychni rekomendatsii na temu: «Vrehuliuvannya sporu za uchastiu suddi»*. [Settlement of the dispute with the participation of a judge]. Ministerstvo yustytysii Ukrainy Holovne terytorialne upravlinnia yustytysii v Odeskii oblasti. Retrieved from: <https://just.odessa.gov.ua/files/upload/files/Vrehuluvania%20sporu%20za%20ychasti%20sudy.pdf> (accessed 20 May 2023). (in Ukraine)
5. Krestovska, N. (2019) *Mediatsiia u profesiinii diialnosti yurysta : pidruchnyk* [Mediation in the professional activity of a lawyer: a textbook]. Odesa: Ekolohiia. (in Ukraine)
6. COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS Recommendation Rec (2001)9

of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties (Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 2001 at the 762nd meeting of the Ministers Deputies). Retrieved from: <https://rm.coe.int/16805e2b59> (in English)

Стаття: надійшла до редакції 29.05.2023
прийнята до друку 15.06.2023
The article: is received 29.05.2023
is accepted 15.06.2023

Бібліографія: Стебелев А. М. Базові чинники, що впливають на побудову цілісної системи альтернативних способів вирішення спорів та конфліктів у сфері публічно-правових відносин. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 135-142. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.135-142.



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС.
ТРУДОВЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.143-149

ЕКОЦИД, ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ПРИРОДИ

Дзундза Лілія Петрівна,

доцент кафедри богослов'я та суспільствознавчих дисциплін імені Академіка
УАН о. І. Луцького ЗВО «Університет Короля Данила»
вул. Є. Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, Україна, 76018
e-mail: liliia.dzundza@ukd.edu.ua

Луцька Мар'яна Петрівна,

кандидат біологічних наук, доцент кафедри богослов'я та суспільствознавчих
дисциплін імені Академіка УАН о. І. Луцького ЗВО «Університет Короля Данила»
вул. Є. Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, Україна, 76018
e-mail: mariana.lutska@ukd.edu.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4317-7482>

Мета. Метою роботи є аналіз явища екоциду як найжахливіших діянь людини супроти природи, на прикладі агресії в Україні. а також етапів його юридичного закріплення у міжнародному законодавстві. **Методика.** Включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу, а також формування відповідних висновків та рекомендацій. Під час проведення дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: термінологічний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. **Результати.** У процесі досліджень встановлено, що екоцид є надзвичайно важким злочином проти людяності наслідки якого відчуються впродовж тривалого часу. Його формування найчастіше обумовлюється військовими діями, а наслідки проявляються у тотальному руйнуванні природних та штучних екосистем, зниженні видового різноманіття та часто повним зникненням рідкісних чи ендемічних видів, забрудненням атмо-гідро та літосфери політантами. Разом із тим незважаючи на жахливі наслідки для навколишнього середовища та живих істот на різних рівнях організації на сьогоднішній день екоцид не розглядається як окремий вид злочинів та потребує більшої уваги з боку суспільства, науковців та правозахисників. **Наукова новизна.** У процесі дослідження проведено аналіз етапів юридичного становлення поняття "екоцид", а також проведено аналіз екологічних наслідків повномасштабного вторгнення росії в Україну. **Практична значимість.** Результати досліджень може бути використано у правотворчій та правозастосовній діяльності під час розслідування злочинів пов'язаних із впливом людини на навколишнє середовище.

Ключові слова: екоцид, екосистема, війна в Україні, військові злочини рф.

Liliya Dzundza

Associate Professor, Department of theology and social science disciplines named after
Academician of the Ukrainian Academy of Sciences I. Lutskyi
st. E. Konovaltsia, 35, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76018
e-mail: liliia.dzundza@ukd.edu.ua

Maryana Lutska

PhD Associate Professor, Department of theology and social science disciplines named
after Academician of the Ukrainian Academy of Sciences I. Lutskyi
st. E. Konovaltsia, 35, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76018
e-mail: mariana.lutska@ukd.edu.ua

ECOCIDE AS A CRIME AGAINST NATURE

Purpose. The purpose of the article is to analyze the phenomenon of ecocide as the most terrible actions of man against nature, using the example of aggression in Ukraine, as well as the stages of its legal consolidation in international legislation. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and a synthesis of available scientific and theoretical information. It includes the formulation of relevant conclusions and recommendations. Such methods of scientific knowledge were used: terminological, functional, systemic-structural, logical-normative. **Results:** it was established that ecocide is an extremely serious crime against humanity, the consequences of which are felt over a long period of time. Its formation is most often determined by military actions, and the consequences are manifested in the total destruction of natural and artificial ecosystems, a decrease in species diversity and often the complete disappearance of rare or endemic species, pollution of the atmosphere, hydro and lithosphere by pollutants. At the same time, despite the terrible consequences for the environment and living beings at various levels of the organization, today ecocide is not considered as a separate type of crime and needs more attention from society, scientists and human rights defenders. **Originality.** In the course of the research, an analysis of the stages of the legal formation of the concept of "ecocide" was carried out, as well as an analysis of the ecological consequences of the full-scale invasion of Russia into Ukraine. **Practical significance.** Research results can be used in law-making and law-enforcement activities during the investigation of crimes related to human impact on the environment.

Key words: ecocide, ecosystem, war in Ukraine, war crimes of the Russian.

Постановка проблеми. Війна – спланована діяльність людини, яка спрямовується на вчинення шкоди іншій з метою заволодіння відповідними територіями чи ресурсами. Під час проходження військової кампанії найбільшу увагу приділяють бойовим діям та пересуванню лінії фронту і практично не беруть до уваги екологічні наслідки, які виникають у результаті ведення боїв [1].

Військові дії в Україні активізували серйозну небезпеку – екоцид. Кожен новий день ознаменовується новими злочинами, що становлять загрозу для існування всього людства. Загалом з початку повномасштабного вторгнення Росії зафіксовано понад 375 екологічних злочинів, [2] які більшою мірою мають техногенний характер: забруднення ґрунтів, повітря та водних ресурсів, руйнування природних та штучних екосистем, загроза радіаційної катастрофи, значне зниження видового різноманіття на окупованих та прифронтових територіях, знищення видів занесених до Червоної книги України – і це далеко не повний перелік. Загалом наслідки зазначених процесів відчуватимуться впродовж багатьох десятиліть та впливатимуть на життя кількох поколінь українців. Вже на сьогоднішній день сума завданих Україні збитків у результаті екологічних злочинів перевищує 2 трильйони гривень, що робить їх одними із найбільш жахливих серед усіх злочинів окупантів та потребує особливої уваги [3].

Аналіз останніх даних та публікацій. Злочини проти довкілля аналізуються у царинах кримінального та екологічного права. Вагомий внесок у зазначеному контексті зробили українські науковці: А. Д. Глушко, А. А. Задніпрянець, А. Б. Зазека, В. К. Рибачек, Т. Садова, Я. В. Сиротенко, В. О. Уколова, Є. О. Уколова, О. М. Шуміло [4].

Постановка завдання. Метою статті є всебічний аналіз екоциду як кримінального правопорушення, що несе загрозу для всіх живих істот на Землі та супроводжується вкрай негативним та довготривалим впливом на навколишнє середовище.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «екоцид» походить від двох грецьких слів «oikos» що означає «будинок» або «дім» та «caedo» – означає «знищити». Згідно із Міжнародним словником Меріам-Вебстер «екоцид» – це процес руйнування значних території навколишнього середовища у результаті діяльності людини [5]. В українському законодавстві зазначений термін характеризується більшою деталізацією. Так у статті 441 Кримінального кодексу України зазначено, що екоцид – це масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, чи вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу [6].

Вперше екологічні злочини на міжнародному рівні засудили у другій половині ХХ ст. Так, у 1970 році Артур У. Галстон під час своєї промови на Конференції з питань війни та національної відповідальності застосував термін екоцид. Його доповідь стосувалася резонансних, на той час, подій у В'єтнамі де через бойові дії спостерігалось інтенсивне знищення джунглів. Дещо пізніше у 1972 році прем'єр-міністр Швеції Улоф Пальме виступив на конференції ООН з питань навколишнього середовища людини. Саме на цій конференції розглядалися питання руйнувань спричинених бомбардуваннями, використанням бульдозерів та гербіцидів, чим по суті закріпив використання терміну «екоцид». Впродовж останніх десятиліть минулого століття між науковцями та антивоєнними активістами точилися бурхливі дискусії стосовно законодавчого закріплення проблематики екоциду. У результаті їхнього проходження у 1991 році до Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства було внесено статтю 26, яка проголошує що людина яка умисно заподіює, або наказує завдати шкоди навколишньому середовищу у разі визнання її винною повинна бути покараною. На превеликий жаль у 1995 році ця стаття була вилученою.

Подібні юридичні перипетії спричинили складнощі у міжнародному визнанні екоциду як злочину, що, ймовірно, є однією із причин халатного ставлення сучасників до навколишнього середовища. Однак Римський статут 2002 року Міжнародного кримінального суду згадує навколишнє середовище у контексті військових злочинів та в ситуаціях, що кваліфікуються як збройні конфлікти [5]. Схоже трактування аналізованого питання висвітлюється і в I Додатковому Протоколі до Женевських Конвенцій в ч.3 ст. 35. де передбачається заборона щодо застосування методів та засобів ведення воєнних дій, що мають на меті заподіяти широку, довготривалу та серйозну шкоду навколишньому середовищу [7]. Згодом у 2016 році Міжнародний Кримінальний Суд включив до переліку злочинів правопорушення пов'язані із “руйнуванням довкілля”, “експлуатацією природних ресурсів”, “незаконним відчуженням землі” але як злочини проти людяності [4].

22 червня 2021 року з метою встановлення нового міжнародного кримінального злочину який відповідає Римському статуту Міжнародного кримінального суду група незалежних експертів на замовлення Фонду “Stope ecocide” сформулювала визначення екоциду як “незаконних чи умисних дій, із усвідомленням значної імовірності того, що ці дії спричиняють серйозну, або масштабну чи довгострокову шкоду навколишньому середовищу”.

Особливою та найважчою формою екоциду є воєнний, оскільки він спрямований виключно на задоволення військових та політичних цілей можновладців та значною

мірою нівелює цінності природи, а також людського та тваринного життя [7]. Історичний розвиток людського суспільства супроводжувався чисельними порушеннями супроти навколишнього середовища. Найбільш яскраві відбулися впродовж XX-XIX ст: 1) застосування німецькими військовими під час Першої Світової війни хімічної зброї (іприту та хлору) проти французів у 1915 році на території Бельгії; 2) вивезення родючого чорнозему з України німецькими військовими під час Другої Світової війни; 3) бомбардування Хіросіми і Нагасакі у 1945 році; 4) бомбардування міста Фалуджа (Ірак) американськими військовими з використанням фосфорних боєприпасів у 2004 році [7].

Військові дії в Україні, які розпочалися у 2014 році, ознаменували початок нового витка злочинів проти довкілля. Уже зараз можна сміливо заявити, що наслідки діянь країни-агресора відчуватимуться впродовж багатьох років та матимуть вкрай негативний вплив для прийдешніх поколінь. Варто зазначити, що постраждалими є не тільки регіони проведення бойових дій, а й досить віддалені території. Так, серед тилових областей, де не безпосередньо не проводились бойові дії найбільш постраждалими є Дніпропетровська (зафіксовано 37 злочинів), Одеська (27 екозлочинів), Львівська (17), а також Івано-Франківська та Вінницька області (по 15 злочинів) [2].

Вплив окупантів на навколишнє середовище є дуже варіативним. Найбільша загроза пов'язана із забрудненням атмо-гідро та літосфер, що відбувається у результаті інтенсивних обстрілів і найчастіше спрямовуються на резервуари із нафтопродуктами, газом, мінеральними добривами та іншими токсичними речовинами. Деяко нижчий тиск на навколишнє середовище спричиняють накопичення військових металургійних та паливно-мастильних матеріалів, руйнування природних та штучних екосистем. Колосальна шкода довкіллю проявляється і в значному скороченні тваринного та рослинного різноманіття, найбільш прикорм є той аспект, що відбувається зниження чисельності видів які занесені до Червоної книги України та інших природоохоронних списків.

Відбувається не просто зниження видового багатства на певних територіях, а й знищення унікальних колекцій, що мають колосальне наукове значення. Так, наприклад під час одного із обстрілів ракета потрапила у будівлю Інституту рослинництва імені Юр'єва, який розташовується у Харкові, внаслідок чого було знищено єдиний в Україні та один із найбільших у Європі генетичний банк насіння який налічував понад 160 тисяч зразків із усіх куточків світу які збиралися впродовж тривалого часу. Необхідно зазначити, що більшість відновленню колекція не підлягає, головним чином із втратою унікальних зразків рослин які на сьогоднішній день зникли з Землі.

Інтенсивне зниження видового різноманіття відбувається у зв'язку із веденням інтенсивних боїв на заповідних територіях міжнародного та європейського значення, де страждають не тільки рідкісні, а й ендемічні які піддаються найвищій небезпеці. У результаті московитської агресії у зоні бойових дій опинилися 900 об'єктів природно-заповідного фонду, що займають площу 1,24 млн. га, із яких 2,9 млн. га Смарагдової мережі. Яскравим прикладом є територія Чорнобильського радіаційного екологічного біосферного заповідника у межах якого було зафіксовано більше 31 пожеж які охопили площу 10111 га. Для повного відновлення природних оселищ знадобить тривалий час.

Структурні компоненти Смарагдової мережі піддалися знищенню і на території Херсонської області де окупанти підпалили Дніпровські плавні на території яких розташовуються унікальні біотопи що захищаються 4 та 6 Резолюціями Бернської конвенції охорони природи.

Що ж стосується компонентів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення (національні парки, природні та біосферні заповідники, заказники та пам'ятки природи), то постраждалими є території що охоплюють понад 1236 366 га. 44% із яких опинилися безпосередньо у зоні бойових дій, під контролем окупантів, або у сірій зоні куди не мають доступу представники України [9].

Війна в Україні чинить негативний вплив не тільки на її екологію, а й на довкілля всієї Європи. Уже на сьогоднішній день можна сміливо констатувати накопичення на території нашої країни різноманітних відходів, які за чисельністю досягають показників Другої світової війни, що становлять 325 000 тонн відходів, без врахування сміття яке утворюється у результаті руйнування будівель та транспортної інфраструктури.

Переважна більшість військових відходів формується із зруйнованого обладнання, розгромленої військової техніки, відпрацьованої зброї, розлитих паливно-мастильних компонентів, що потрапляють у ґрунь і воду. Загалом з початку повномасштабного вторгнення по території України було випущено понад 2400 ракет та знищено понад 5000 одиниць військової техніки.

Під час проведення військових дій відбувається руйнування і міської інфраструктури, зокрема компонентів водопостачання, водовідведення, що тягне за собою порушення меліораційних процесів а також підвищення інтенсивності забруднення водних екосистем [1]. У цьому контексті не можливо оминути терористичний акт, що відбувся 06 червня 2023 року – підлив дамби Каховської ГЕС.

У результаті підливу Каховської ГЕС відбулося затоплення понад 50 населених пунктів, що розміщуються на території Миколаївської та Херсонської областей. Першочерговими наслідками є руйнування природних та штучних екосистем, а від так і тотальна загибель живих істот, що перебувають на різних рівнях організації життя.

Під час обстрілів Каховської ГЕС відбулося пошкодження і резервуарів у яких зберігалися паливно-мастильні матеріали внаслідок чого на поверхні сформувалася плівка яка вкрай негативно вплине на усіх гідробіонтів у річках та Чорному морі. Загалом у водойму потрапило 150 тонн мастила та існує значна загроза витоку приблизно 300 тонн [9, 10].

Уже зараз можна говорити, що руйнування Каховської ГЕС є найбільшою технологічною катастрофою на планеті з часів вибуху Чорнобильської АЕС. Окрім миттєвих наслідків для навколишнього середовища можна сміливо говорити про віддалені: зниження рівня води у гирлах річок, загроза вибуху Запорізької АЕС, ускладнення ведення сільського господарства на Миколаївській та Херсонській областях, опустелювання значних територій у вказаних областях, а втрата прісної води у Криму. [10].

Висновки. Військові дії в Україні призводять не тільки до людських, економічних, а й екологічних втрат які характеризуються найбільш довготривалими наслідками. Агресивні дії під час ведення боїв призводять до інтенсивного руйнування природних та штучних екосистем, зниження видового різноманіття, зміни мікрокліматичних особливостей у зоні конфлікту, а також значним зростанням рівня забруднення атмо-літо та гідросфер різноманітними поллютантами. Уже зараз можна говорити і про значні економічні втрати пов'язані із цими процесами, що становить понад 2 трильйони гривень. Всі ці аспекти ставлять злочин екоциду на рівні із іншими міжнародними правопорушеннями та обумовлюють необхідність його розслідування та притягнення до відповідальності усіх причетних злочинців.

Список використаних джерел

1. Чвалюк Г.В., Грубінко В.В., Гуменюк Г.Б. Мацюк О.Б. Як війна знищує екологію України. *Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету. Серія Біологія*. 2022. № 4 (82). С. 49-64.
2. Воєнні злочини проти довкілля. URL: <https://www.saveecobot.com/features/environmental-crimes> (дата звернення 10. 06. 2023)
3. Екологічні збитки від військової агресії рф становлять майже 2 трлн гривень. URL: <https://interfax.com.ua/news/greendeal/895617.html> (дата звернення 09.06. 2023)
4. Садова Т. Щодо прийняття злочину екоциду у міжнародному кримінальному праві. *Актуальні шляхи вдосконалення українського законодавства : зб. тез наук. доп. і повідомл. 14-ї Всеукр. наук.-практ. конф. вчених, практикуючих юристів, аспірантів та студентів*. - Харків, 2021. С. 146-149
5. Уколова В.О., Уколова Є.О. Проблема екоциду як екологічного злочину: український та міжнародний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 353-356.
6. Морозова А. О. Перспективи притягнення до правової відповідальності російської федерації за вчинення екоциду в Україні. IV International scientific and practical conference: Multidisciplinary scientific notes. Theory, history and practice. (Canada, 01. 04. 2022). 2022. P. 298-300.
7. Дерев'янюк С.С., Мустафаєва С.М. Екоцид: склад та перспективи його включення до юрисдикції міжнародного кримінального суду у зв'язку із повномасштабним військовим вторгненням російської федерації в Україну. *Правова позиція*. 2022. №3(36). С. 46-51
8. Вагалюк Л.В. Екологічні злочини країни агресора та його вплив на біологічні ресурси України. URL: <https://molodyivchenyi.ua/omp/index.php/conference/catalog/download/20/346/738-1?inline=1> (дата звернення 08. 06. 2023)
9. Підлив Каховської ГЕС: скільки людей треба евакуювати, які екологічні наслідки та що буде з ЗАЕС. URL: <https://suspilne.media/499075-pidriv-kahovskoi-ges-skilki-ludej-treba-evakuuvati-aki-ekologichni-naslidki-ta-so-bude-z-zaes/> (дата звернення 10. 06. 2023)
10. Каховський екоцид коштуватиме Україні додатково десятки мільярдів гривень. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3719250-kahovskij-ekocid-kostuvatime-ukraini-dodatkov-desatki-milardiv-griven.html> (дата звернення 10. 06. 2023)

References

1. Chvaliuk, H.V., Hrubinko, V.V., Humeniuk, H.B., Matsiuk, O.B. (2022). Yak viina znyshchuie ekolohiiu Ukrainy [How the war destroys the ecology of Ukraine]. *Naukovi zapysky Ternopilskoho natsionalnoho pedahohichnoho universytetu. Serii Biolohiia*, 4 (82), 49-64. (in Ukrainian)
2. War crimes against the environment. Retrieved from: <https://www.saveecobot.com/features/environmental-crimes> (accessed 10 June 2023). (in Ukrainian)
3. Environmental damage caused by Russia's military aggression amounts to almost UAH 2 trillion. Retrieved from: <https://interfax.com.ua/news/greendeal/895617.html> (accessed 10 June 2023). (in Ukrainian)
4. Sadova, T. (2021). Shchodo pryiniattia zlochynu ekotsydu u mizhnarodnomu kryminalnomu pravi [Regarding the adoption of the crime of ecocide in international criminal

law]. *Aktualni shliakhy vdoskonalennia ukrainskoho zakonodavstva: zb. tez nauk. dop. i povidoml.* 14-yi Vseukr. nauk.-prakt. konf. vchenykh, praktykuiuchykh yurystiv, aspirantiv ta studentiv, (pp.146-149), Kharkiv. (in Ukrainian)

5. Ukolova, V.O., Ukolova, Ye.O. (2021). Problema ekotsydu yak ekolohichnoho zlochynu: ukrainskyi ta mizhnarodnyi dosvid [The problem of ecocide as an environmental crime: Ukrainian and international experience]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 10, 353-356. (in Ukrainian)

6. Morozova, A. O. (2022). Perspektyvy prytyahennia do pravovoi vidpovidalnosti rosiiskoi federatsii za vchynennia ekotsydu v Ukraini. [Prospects of bringing the Russian Federation to legal responsibility for committing ecocide in Ukraine] *Theory, history and practice*: . IV International scientific and practical conference: Multidisciplinary scientific notes. (pp. 298-300) Canada. (in Ukrainian)

7. Derevianko, S.S., Mustafaieva, S.M. (2022). Ekotsyd: sklad ta perspektyvy yoho vkluchennia do yurysdyksii mizhnarodnoho kryminalnoho sudu u zviazku iz povnomasshtabnym viiskovym vtorhnenniam rosiiskoi federatsii v Ukrainu [Ecocide: composition and prospects of its inclusion in the jurisdiction of the International Criminal Court in connection with the full-scale military invasion of the russian federation in Ukraine.] *Pravova pozytsiia*, 3(36), 46-51. (in Ukrainian)

8. Vahaliuk L.V. Ekolohichni zlochyny krainy ahresora ta yoho vplyv na biolohichni resursy Ukrainy [Environmental crimes of the aggressor country and its impact on the biological resources of Ukraine]. Retrieved from <https://molodyivchenyi.ua/omp/index.php/conference/catalog/download/20/346/738-1?inline=1>(accessed 8 June 2023). (in Ukrainian)

9. Explosion of Kakhovka HPP: how many people should be evacuated, what are the environmental consequences and what will happen to ZNPP. Retrieved from: <https://suspilne.media/499075-pidriv-kahovskoi-ges-skilki-ludej-treba-evakuuvati-aki-ekologichni-naslidki-ta-so-bude-z-zaes/> (accessed 10 June 2023). (in Ukrainian)

10. The Kakhovka ecocide will cost Ukraine tens of billions of hryvnias in additional costs. Retrieved from: URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3719250-kahovskij-ekocid-kostuvatime-ukraini-dodatkovy-desatki-milardiv-griven.html> (accessed 10 June 2023). (in Ukrainian)

*Стаття: надійшла до редакції 04.04.2023
прийнята до друку 25.04.2023
The article: is received 04.04.2023
is accepted 25.04.2023*

Бібліографія: Дзундза Л. П., Луцька М. П. Екоцид, як злочин проти природи. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 143-149. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.143-149.



УДК 349.42

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.150-158

АГРОХОЛДИНГИ У СТРУКТУРІ АГРАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН: PRO E CONTRO

Коваленко Тетяна Олександрівна,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри земельного та аграрного
права Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

вул. Володимирська, 64/13, м. Київ, 01601, Україна

e-mail: kovalenko.tetyana@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7103-6209>

Мета: метою статті є проведення аналізу юридичних аспектів створення та діяльності аграрних холдингів з урахуванням необхідності забезпечення продовольчої безпеки України та гарантування конституційного права кожного на достатній життєвий рівень в умовах воєнного стану.

Методика. Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу, а також формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: порівняльно-правовий, системно-структурний, аналізу та синтезу, історичний метод. **Результати.** В процесі дослідження обґрунтовано визначення агрохолдингу у структурі аграрних правовідносин України як об'єднання підприємств у аграрній сфері з метою забезпечення замкнутого циклу виробництва, переробки, зберігання та/або реалізації сільськогосподарської продукції з використанням значних за розмірами земельних ділянок переважно на правах оренди, яке здійснюється за принципом підпорядкування корпоративних (дочірніх) підприємств холдинговій (материнській) компанії, налічує як мінімум два учасника (холдингову (материнську) компанію та корпоративне (дочірнє) підприємство), та в якому холдингова (материнська) компанія володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств, за умови, що зазначений пакет акцій перевищує 50 % чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного (дочірнього) підприємства. **Наукова новизна.** В процесі аналізу діяльності аграрних холдингів в умовах воєнного стану обґрунтовано, що агрохолдинги в Україні, разом з іншими суб'єктами аграрного ринку, перебувають у складних умовах ведення агробізнесу внаслідок збройної агресії російської федерації проти України, при цьому їх доступ до земельних ділянок, фінансових ресурсів, іноземного інвестування та програм міжнародної допомоги є ускладненим. Тому в повоєнний час агрохолдинги можуть втратити свої домінуючі позиції на аграрному ринку України та зазнати реорганізації. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у науково-дослідній сфері – для подальшої розробки проблем законодавчого регулювання створення та діяльності агрохолдингів в Україні, а також у нормотворчій роботі – при підготовці проектів нормативно-правових актів, спрямованих на удосконалення законодавчого регулювання функціонування аграрних холдингів на аграрному ринку України.

Ключові слова: аграрний ринок, аграрний холдинг, воєнний стан, землі сільськогосподарського призначення, сільськогосподарський товаровиробник, товарне сільськогосподарське виробництво, ринок земель.

Tetyana Kovalenko

Doctor of Law, Professor, Professor of Department of Land and Agrarian Law,
Educational and Scientific Law School,

Taras Shevchenko National University of Kyiv,

Volodymyrska St. 64/13, Kyiv, 01601, Ukraine

e-mail: kovalenko.tetyana@gmail.com

AGROHOLDINGS IN THE STRUCTURE OF AGRARIAN LEGAL RELATIONS: PRO AND CONTRO

Purpose: the purpose of the article is to conduct an analysis of the legal aspects of the creation and operation of agrarian holdings, taking into account the need to ensure food security of Ukraine and guarantee the constitutional right of everyone to a sufficient standard of living in conditions of martial law. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of the available scientific and theoretical

material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. During the research, such **methods** of scientific knowledge were used: comparative-legal, systemic-structural, analysis and synthesis, historical method. **Results.** In the process of the research, the definition of an agricultural holding in the structure of agrarian legal relations in Ukraine was substantiated as an association of enterprises in the agrarian sphere with the aim of ensuring a closed cycle of production, processing, storage and/or sale of agricultural products with the use of large land plots mainly on lease rights, which is carried out under by the principle of subordination of corporate (subsidiary) enterprises to the holding (parent) company, has at least two participants (the holding (parent) company and the corporate (subsidiary) enterprise), and in which the holding (parent) company owns, uses and disposes of holding corporate blocks of shares (shares) of two or more corporate enterprises, on the condition that the indicated block of shares exceeds 50% or amounts to an amount that ensures the right to decisive influence on the economic activity of the corporate (subsidiary) enterprise. **Originality.** In the process of analyzing the activities of agricultural holdings under martial law, it is substantiated that agricultural holdings in Ukraine, together with other subjects of the agrarian market, are in difficult conditions of conducting agribusiness in the conditions of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, while their access to land plots, financial resources, foreign investment and international aid programs is complicated. Therefore, in the post-war period, agricultural holdings may lose their dominant positions on the agricultural market of Ukraine and undergo reorganization. **Practical significance.** The results of the research can be used in the research field - for the further development of the problems of legislative regulation of the creation and operation of agricultural holdings in Ukraine, as well as in the rule-making work - in the preparation of projects of normative and legal acts aimed at improving the legislative regulation of the functioning of agricultural holdings in the agricultural market of Ukraine.

Key words: agricultural holding, agricultural land, agricultural market, agricultural producer, commodity agricultural production, land market, martial law.

Постановка проблеми. Одним із дискусійних питань як в науці аграрного права України, так у практиці регулювання аграрних відносин в довоєнний час було питання щодо переваг та недоліків функціонування аграрних холдингів. Це питання не втратить своєї актуальності також в повоєнний час.

Агрохолдинги забезпечують виробництво та переробку істотної частки сільськогосподарської продукції, яка реалізуються як в Україні, так і на експорт. Так, до початку війни станом на 2020 рік загальний виторг 13 аграрних компаній склав 342 млрд грн. Виторг 100 найбільших приватних компаній України становив 2,3 трлн грн. Найбільший виторг – у агрохолдингів Kernel (118,7 млрд грн), Миронівський хлібопродукт (51,5 млрд грн) та «Нібулон» (25,8 млрд грн). На 13 найбільших аграрних компаніях працювало 67 800 осіб [1]. З початку повномасштабного вторгнення російської федерації агрохолдинги несуть той самий тягар, що й інші учасники аграрного ринку: заблокований експорт, насамперед зернових культур, знищення чи пошкодження основних фондів, забруднення земель вибухонебезпечними предметами, окупація частини території України, де знаходяться орендовані земельні ділянки, дефіцит оборотних коштів. Крім цього, аграрні холдинги мають зовнішні зобов'язання, величезну орендну плату та відсутність перспектив брати участь у програмах відновлення [2].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В науці аграрного права України правові аспекти створення та діяльності агрохолдингів в Україні досліджували О. Д. Бургер (Костур), І. О. Костяшкін, Г. С. Корнієнко, П. Ф. Кулинич, Ю. М. Павлюченко, Я. О. Самсонова, А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич та інші вчені. У 2019 році В. В. Дударенко захистив дисертацію, присвячену дослідженню специфіки правового статусу аграрних холдингів в Україні та за кордоном. Разом з тим, зміни чинного законодавства, обумовлені введенням воєнного стану, а також необхідність обґрунтування оптимальних моделей аграрних правовідносин в повоєнний період зумовлюють актуальність дослідження переваг та недоліків агрохолдингів у структурі аграрних правовідносин.

Постановка завдання. Завданням даної статті є проведення аналізу юридичних аспектів створення та діяльності аграрних холдингів з врахуванням необхідності

забезпечення продовольчої безпеки України та гарантування конституційного права кожного на достатній життєвий рівень в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. В аграрному законодавстві України відсутні спеціальні приписи щодо створення та функціонування аграрних холдингів, незважаючи на їх досить істотну частку на аграрному ринку. Відповідно відсутнє і нормативне визначення аграрного холдингу, аграрної холдингової (материнської) компанії чи аграрної корпоративної (дочірньої) компанії.

В аграрно-правовій доктрині Г. С. Корнієнко обґрунтовує визначення агрохолдингу як окремого суб'єкта [3] – акціонерного товариства зі складною правосуб'єктністю, що передбачає об'єднання підприємств на основі концентрації капіталу і характеризується наявністю вертикально інтегрованої структури технологічно завершеного процесу виробництва та реалізації сільськогосподарської продукції з використанням значних земельних площ, у якому управління здійснюється головною (материнською) компанією з метою отримання прибутку та виконання соціальних програм [4, с. 10]. З наведеним визначенням можна погодитись лише частково, адже аграрний холдинг, як специфічне об'єднання юридичних осіб, за своєю правовою природою не може бути суб'єктом аграрних правовідносин, тим більше він не може бути акціонерним товариством. Подібного хибного, на нашу думку, підходу дотримується й О. Д. Бургер (Костур), яка фактично отожднює аграрний холдинг та холдингову (материнську) компанію у структурі агрохолдингу. Так, на думку вченої «холдинг є однією з найбільш поширених корпоративних структур, який становить організацію, що володіє контрольними пакетами акцій інших компаній з метою здійснення стосовно них функцій контролю й управління» [5, с. 136].

У структурі агрохолдингу дійсно є акціонерне товариство, проте ним є холдингова (материнська) компанія, а не сам аграрний холдинг. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 р., холдингова компанія – це акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств. Варто також зазначити, що холдингова (материнська) компанія у структурі агрохолдингу не обов'язково створюється у організаційно-правовій формі акціонерного товариства, а може існувати як товариство з обмеженою відповідальністю, що не в повній мірі узгоджується із приписами Закону України «Про холдингові компанії в Україні». Наприклад, агрохолдинг «Панда» із офісом у Василькові Київської області, який об'єднує підприємства сільського господарства та цукрової промисловості у Черкаській області, існує у формі товариства з обмеженою відповідальністю [6].

З врахуванням зазначеного більш обґрунтованим є підхід В. В. Дударенка, який визначає аграрний холдинг саме як «особливу організаційно-правову форму ведення агробізнесу, яка виявляється у функціонально пов'язаній правовідносинами контролю/підпорядкування сукупності холдингової (материнської) компанії у формі публічного акціонерного товариства та контрольованих нею корпоративних (дочірніх) підприємств» [7, с. 4].

В аграрно-правовій доктрині виділяють наступні ознаки агрохолдингів: а) наявність вертикально інтегрованої структури технологічного завершеного процесу виробництва та реалізації сільськогосподарської продукції; б) складна правосуб'єктність; в) здійснення внутрішніх організаційних правовідносин на засадах підпорядкування; г) орієнтація на отримання прибутку в поєднанні із виконанням соціальних програм; д) використання значних земельних площ; е) корпоративне об'єднання підприємств; ж) являє собою

суб'єкт концентрації капіталу [4, с. 28-29]. В цілому такий підхід до розкриття правової природи агрохолдингів є виправданим, проте не зовсім зрозумілими є такі ознаки як «складна правосуб'єктність», «виконання соціальних програм», «суб'єкт концентрації капіталу».

Проведений аналіз приписів аграрного, земельного, господарського, цивільного законодавства дає можливість виокремити наступні ознаки аграрних холдингів у структурі аграрних правовідносин:

1) агрохолдинг є об'єднанням підприємств за принципом підпорядкування корпоративних (дочірніх) підприємств холдинговій (материнській) компанії. В науці аграрного права звертається увага, що в державах інших правових систем для визнання товариства підконтрольним сам лише факт відсутності у материнської компанії контрольного пакету акцій/часток в іншому товаристві не є вирішальним, проте українське законодавство базується виключно на принципі «власності контрольного пакету акцій/часток», що і дозволяє вести мову про контрольованість іншого суб'єкта права [8, с. 114];

2) таке об'єднання налічує як мінімум два учасника – холдингову (материнську) компанію та корпоративне (дочірнє) підприємство;

3) холдингова (материнська) компанія володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств, за умови, що зазначений пакет акцій перевищує 50 % чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного (дочірнього) підприємства;

4) в структурі агрохолдингу аграрними товаровиробниками є, як правило, корпоративні (дочірні) підприємства, а холдингова (материнська) компанія здійснює загальне керівництво корпоративними підприємствами та здійснює реалізацію виробленої сільськогосподарської продукції. При цьому необхідно враховувати приписи ст. 5 Закону України «Про холдингові компанії в Україні», відповідно до якої частка у формі майна, коштів та нематеріальних активів, необхідних для забезпечення діяльності холдингової компанії, не повинна перевищувати 20 % статутного капіталу такої компанії. Тобто, матеріальні та нематеріальні активи, які забезпечують виробництво сільськогосподарської продукції, повинні становити не більше 20 % статутного капіталу холдингової компанії агрохолдингу;

5) агрохолдинг створюється та функціонує саме у аграрній сфері, при цьому його метою є забезпечення замкнутого циклу виробництва, переробки, зберігання та/або реалізації сільськогосподарської продукції, що дозволяє мінімізувати витрати та збільшити прибутки. Наприклад, агрохолдинг KSG Agro, маючи замкнутий цикл виробництва - від вирощування кормів на власних землях та тварин на свинофермах до виробництва охолоджених м'ясних напівфабрикатів, - забезпечує 50% обсягів ринку свинини в місті Дніпро і Дніпропетровській області [9];

6) виробництво сільськогосподарської продукції учасниками агрохолдингу ведеться з використанням значних за розмірами земельних ділянок, в даний час переважно на правах оренди. Наприклад, агрохолдинг «Кернел» станом на 2021 рік мав у користуванні 524 тис. га землі, тобто площа його угідь була в 6 разів більше, ніж площа Києва [10]. В Україні було зроблено кілька законодавчих спроб обмежити розміри земельних ділянок, якими можуть користуватися учасники агрохолдингу, проте такі спроби успіху не мали. Зокрема, Верховною Радою України VI скликання був прийнятий за основу проект Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про оренду землі" (щодо деяких

обмежень оренди земель сільськогосподарського призначення)» (реєстр. № 10273 від 27.03.2012), яким передбачалося запровадити обмеження граничних площ земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва в оренді однієї особи з урахуванням осіб, пов'язаних з нею відносинами контролю не більше 10 відсотків площ сільськогосподарських угідь на території одного району та не більше 50 тис. га сільськогосподарських угідь на території України. Але цей законопроект так і не був прийнятий.

В аграрному законодавстві України відсутні спеціальні приписи, які були б спрямовані на врегулювання відносин щодо створення та діяльності аграрних холдингів, незважаючи на значне поширення такої форми ведення агробізнесу в Україні. В інших постсоціалістичних країнах законодавство про агрохолдинги також перебуває на етапі становлення. Наприклад, законодавством Киргизької Республіки не визначена жодна організаційно-правова форма корпоративних структур, тому подібні структури на території Киргизької Республіки існують тільки неформально, юридично будучи незалежними компаніями [5, с. 136]. У своєму дисертаційному дослідженні В. В. Дударенко пропонував закріпити у спеціальному Законі України «Про сільське господарство» особливості створення та діяльності аграрних холдингів, аграрних холдингових (материнських) компаній, корпоративних (дочірніх) підприємств [7, с. 6], що, на нашу думку, заслуговує на підтримку.

В аграрно-правовій науці України склалося доволі неоднозначне сприйняття аграрних холдингів у структурі аграрних правовідносин. До основних негативних рис агрохолдингів вчені-правники відносять загрозу акумуляції значних масивів земель сільськогосподарського призначення у власності юридичних осіб, що входять до структури того чи іншого агрохолдингу. Так, на думку І. О. Костяшкіна, необмежений доступ банків до земельного ринку створює загрозу прихованого перерозподілу власності на землю в інтересах великих аграрних компаній [11, с. 63-64]. Аналізуючи тенденції організації структури сільського виробництва в сучасних умовах, А. М. Статівка зазначає, що виникають сумніви щодо функціонування гігантських агрохолдингів – латифундій, які мають від ста і більше тисяч гектарів землі. При цьому в умовах функціонування ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні агрохолдинги будуть розширятися за рахунок входження до їх складу неплатоспроможних сільськогосподарських товаровиробників, а також оренди, внесення в статутний капітал майна сільськогосподарських підприємств, продажу земельних часток фізичними особами» [12, с. 101-102].

Водночас, в аграрно-правовій науці України звертається увага також на переваги аграрних холдингів в структурі аграрних правовідносин, які поділяють на правові та організаційні. Так, до правових переваг відносять: можливість створення корпоративних (дочірніх) підприємств у податкових гаванях (офшорних зонах тощо) з метою збереження прибутку від податкових навантажень; наявність механізму корпоративного контролю та здатності вирішально впливати шляхом розпорядження ліквідним майном корпоративних (дочірніх) підприємств; здатність холдингової структури до диверсифікації організаційно-правової форми її учасників [8, с. 47]. Організаційними перевагами агрохолдингу є: уніфікація процесу управління елементами холдингової структури; здатність краще зосередитися на плануванні та прогнозуванні розвитку не тільки однієї юридичної особи, а й агрохолдингу в цілому; створення замкнутого циклу виробництва, що сприяє максимізації прибутку та мінімізації при цьому витрат [8, с. 48].

Таким чином, агрохолдинги, як особлива організаційно-правова форма ведення агробізнесу, мають як переваги, так і недоліки. Водночас необхідно враховувати також вплив воєнного стану на функціонування агрохолдингів в даний час та їх значення і місце у структурі сільського господарства України в повоєнний період.

По-перше, ще в довоєнний період намітилися тенденції до скорочення розмірів земельних масивів, якими користувалися учасники агрохолдингів. Так, до війни аграрні холдинги в Україні контролювали менше 15% (близько 6,5 млн га) сільгоспземель. Навіть за цих умов було кілька законодавчих спроб встановити максимальний розмір земельних ділянок, які могли б концентруватися в учасників агрохолдингів. В післявоєнний період доступ агрохолдингів до земельних ділянок істотно ускладниться, що буде обумовлено наступним: руйнуванням агроландшафтів внаслідок утворення вирв від вибухів, риття окопів та траншей, будівництва фортифікаційних споруд, руху важкої воєнної техніки; забрудненням значної площі сільськогосподарських земель України вибухонебезпечними предметами; знищенням та забрудненням верхнього родючого шару ґрунту внаслідок зміни фізичних, хімічних та фізико-хімічних властивостей як на територіях ведення активних бойових дій, так і інших територіях, які піддаються бомбардуванням. Крім цього, в даний час на розгляді у Верховній Раді України перебуває проект Закону про внесення змін до розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України щодо відтермінування набуття юридичними особами права на купівлю земельних ділянок сільськогосподарського призначення (№ 9341 від 29.05.2023) [13], яким передбачається відтермінувати на два роки з дня припинення або скасування воєнного стану на території України скасування: а) обмежень щодо максимальної загальної площі земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власності громадянина України в сто гектарів; б) заборони купівлі-продажі або відчуження в інший спосіб на користь юридичних осіб земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які перебувають у приватній власності. У випадку прийняття, такі законодавчі новели також ускладнять доступ аграрних холдингів до земель сільськогосподарського призначення.

По-друге, у зв'язку із війною аграрні холдинги втратили доступ до зовнішнього фінансування та можливості для залучення іноземного інвестування. В результаті більшість із них зустріли 24 лютого 2022 року з борговим навантаженням, що обчислюється сотнями мільйонів доларів [2]. Тому навіть за умови реструктуризації боргу проблема виплат за кредитами загостриться в післявоєнний період.

По-третє, фінансове становище агрохолдингів погіршується внаслідок негативного впливу воєнних дій на аграрну галузь економіки. Знищення чи істотне пошкодження матеріальних активів, проведення сільськогосподарських робіт під обстрілами, дефіцит оборотних коштів, заблокований експорт, необхідність сплачувати істотну оренду плати за землі сільськогосподарського призначення, яка у багатьох агрохолдингах є захищеною статтею бюджету – все це погіршує не просте становище агрохолдингів в Україні. Проект Agrohub Benchmarking провів дослідження, проаналізувавши дані великих агрохолдингів за 2022 рік та порівняв їх із даними за 2021 рік. Результати дослідження свідчать про те, що показник EBITDA знизився у 2022 році в порівнянні з 2021 більше ніж у 4 рази. Так, якщо у 2021 році він складав 857 доларів на гектар, то у 2022 знизився до рівня 207 доларів на гектар [14].

По-четверте, у агрохолдингів відсутні перспективи участі у програмах відновлення, адже ті програми, які вже реалізуються в Україні ФАО та іншими донорами, передбачають максимальний розмір земельного банку одержувачів на рівні 250–1000 га. Зокрема, в інформаційних брошурах та звітах особливо наголошується, що такі невеликі

агropідприємства «не є промисловою частиною агрохолдингу чи іншого великого об'єднання» [2].

Висновки. Отже, агрохолдинг у структурі аграрних правовідносин – це об'єднання підприємств у аграрній сфері з метою забезпечення замкнутого циклу виробництва, переробки, зберігання та/або реалізації сільськогосподарської продукції з використанням значних за розмірами земельних ділянок переважно на правах оренди, яке здійснюється за принципом підпорядкування корпоративних (дочірніх) підприємств холдинговій (материнській) компанії, налічує як мінімум два учасника (холдингову (материнську) компанію та корпоративне (дочірнє) підприємство), та в якому холдингова (материнська) компанія володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств, за умови, що зазначений пакет акцій перевищує 50 % чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного (дочірнього) підприємства. Агрохолдинги в Україні, разом з іншими суб'єктами аграрного ринку, перебувають у складних умовах ведення агробізнесу внаслідок збройної агресії російської федерації проти України, при цьому їх доступ до земельних ділянок, фінансових ресурсів, іноземного інвестування та програм міжнародної допомоги є ускладненим. Тому в повоєнний час агрохолдинги можуть втратити свої домінуючі позиції на аграрному ринку України та зазнати реорганізації.

Список використаних джерел

1. 13 найбільших аграрних компаній України. URL: <https://forbes.ua/company/13-naybilshikh-agrarnikh-kompaniy-ukraini-zbitki-kholdingu-kosyuka-ta-ponad-200-mln-pributku-kernel-verevskogo-21102021-2635> (дата звернення 03.05.2023).
2. Сутінки агрохолдингів: як війна змінить сільське господарство України. URL: <https://mind.ua/publications/20245288-sutinki-agroholdingiv-yak-vijna-zminit-silске-gospodarstvo-ukrayini> (дата звернення 22.04.2023).
3. Корнієнко Г. С. Правовий статус агрохолдингів в Україні. *Держава та регіони*. 2020. № 1. С.71–77.
4. Корнієнко Г. С. Теоретико-правові засади становлення та розвитку агробізнесу в Україні: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.06; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Х., 2021. 40 с.
5. Бургер (Костур) О. Д. Організаційно-правові форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та державах СНД: порівняльно-правовий аналіз: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2019. 188 с.
6. Панда (агрохолдинг). URL: https://uk.wikipedia.org/Панда_агрохолдинг (дата звернення 26.03.2023).
7. Дударенко В. В. Правовий статус аграрних холдингів в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2019. 20 с.
8. Дударенко В. В. Правовий статус аграрних холдингів в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2019. 261 с.
9. KSG Agro збільшить добове виробництво м'ясних напівфабрикатів у п'ятеро. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3291527-ksg-agro-zbilsit-dobove-virobnictvo-masnih-napivfabrikativ-upatero.html> (дата звернення 15.05.2023).

10. Топ-10 найбільших агрохолдингів України в одній інфографіці. URL: <https://bakertilly.ua/топ-10-найбільших-агрохолдингів-україн/> (дата звернення 02.06.2023).

11. Костяшкін І. О. До питання переважного права набуття у власність земель товарного сільськогосподарського призначення. *П'яте зібрання фахівців споріднених кафедр з проблем аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права та альтернативної енергетики*: матер. Всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 10-13 чер. 2021 р.). Одеса: Гельветика, 2021. С. 61-64.

12. Статівка А. М. Про деякі тенденції організації структури сільського виробництва в сучасних умовах. *П'яте зібрання фахівців споріднених кафедр з проблем аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права та альтернативної енергетики*: матер. Всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 10-13 чер. 2021 р.). Одеса: Гельветика, 2021. С. 100-102.

13. Офіційний портал Верховної Ради України URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=76161 (дата звернення 04.06.2023).

14. Аналітики дослідили, як змінилася рентабельність українських агропідприємств через війну. URL: <https://www.agronom.com.ua/analitky-doslidyly-yak-zminylasya-rentabelnist-ukrayinskyh-agropidpryyemstv-cherez-vijnu/> (дата звернення 05.06.2023).

References

1. 13 largest agricultural companies of Ukraine (2021). Available at: <https://forbes.ua/company/13-naybilshikh-agrarnikh-kompaniy-ukraini-zbitki-kholdingu-kosyuka-ta-ponad-200-mln-pributku-kernel-verevskogo-21102021-2635> (accessed 03 May 2023). (in Ukrainian).

2. Twilight of agricultural holdings: how the war will change the agriculture of Ukraine (2022). Available at: <https://mind.ua/publications/20245288-sutinki-agroholdingiv-yak-vijna-zminit-silске-gospodarstvo-ukrayini> (accessed 22 April 2023). (in Ukrainian).

3. Kornienko, G. S. (2020). Pravovyi status ahrokhodyniv v Ukraini [Legal status of agricultural holdings in Ukraine]. *State and regions*. Issue 1. (in Ukrainian).

4. Kornienko, G. S. (2021). Theoretical and legal foundations of the formation and development of agribusiness in Ukraine: Abstract of Ph.D. dissertation, National Law University named after Yaroslav the Wise. (in Ukrainian).

5. Burger (Kostur), O. D. (2019). *Orhanizatsiino-pravovi formy vedennia tovarnoho silskohospodarskoho vyrobnytstva v Ukraini ta derzhavakh SND: porivnialno-pravovyi analiz* [Organizational and legal forms of conducting commercial agricultural production in Ukraine and the CIS states: comparative and legal analysis]: monograph. (in Ukrainian).

6. Panda (agroholding) (2021). Available at: https://uk.wikipedia.org/Panda_agroholding (accessed 26 March 2023). (in Ukrainian).

7. Dudarenko, V.V. (2019). Legal status of agricultural holdings in Ukraine and abroad: comparative legal aspect: Abstract of Ph.D. dissertation, National Academy of Sciences of Ukraine, Institute of State and Law named after V. M. Koretsky. (in Ukrainian).

8. Dudarenko, V.V. (2019). Legal status of agricultural holdings in Ukraine and abroad: comparative legal aspect: Ph.D. dissertation, National Academy of Sciences of Ukraine, Institute of State and Law named after V. M. Koretsky. (in Ukrainian).

9. KSG Agro will increase the daily production of meat semi-finished products fivefold (2023). Available at: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3291527-ksg-agro-zbilsit->

dobove-virobnytstvo-masni-napivfabrikativ-upatstvo.html (accessed 15 May 2023). (in Ukrainian).

10. Top-10 largest agricultural holdings of Ukraine in one infographic (2021). Available at: <https://bakertilly.ua/top-10-biggest-agroholdings-ukraine>. (accessed 02 June 2023). (in Ukrainian).

11. Kostyashkin, I. O. (2021). Do pytannia perevazhnogo prava nabuttia u vlasnist zemel tovarnoho silskohospodarskoho pryznachennia [On the question of the preferential right to acquire ownership of commercial agricultural lands]. *The fifth meeting of specialists of related departments on problems of agrarian, land, environmental, natural resource law and alternative energy: mater. all-Ukrainian conf.* Odesa: Helvetica. (in Ukrainian).

12. Stativka, A. M. (2021). Pro deiaki tendentsii orhanizatsii struktury silskoho vyrobnytstva v suchasnykh umovakh [About some trends in the organization of the structure of rural production in modern conditions]. *The fifth meeting of specialists of related departments on problems of agrarian, land, environmental, natural resource law and alternative energy: mater. all-Ukrainian conf.* Odesa: Helvetica. (in Ukrainian).

13. Official portal of the Verkhovna Rada of Ukraine (2023). Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=76161 (accessed 04 June 2023). (in Ukrainian).

14. Analysts studied how the profitability of Ukrainian agricultural enterprises changed due to the war (2023). Available at: <https://www.agronom.com.ua/analitika-doslidyly-yak-zminylasya-rentabelnist-ukrayinskykh-agropidpryyemstv-cherez-vijnu/> (accessed 05 June 2023). (in Ukrainian).

Стаття: надійшла до редакції 12.05.2023
прийнята до друку 05.06.2023
The article: is received 12.05.2023
is accepted 05.06.2023

Бібліографія: Коваленко Т. О. Агрохолдинги у структурі аграрних правовідносин: про е contro. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 150-158. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.150-158.



УДК 341:[004:738]

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.159-166

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕРНЕТ-ТОРГІВЛІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Левицький Віталій Орестович,

доктор історичних наук, доцент, доцент кафедри економіки та фінансів,
Тернопільський національний технічний університет імені Івана Пулюя,
вул. Руська, 56, м. Тернопіль, Україна, 46001
e-mail: levior@ukr.net

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6096-5443>

Радинський Сергій Віталійович,

кандидат економічних наук, доцент кафедри економіки та фінансів,
Тернопільський національний технічний університет імені Івана Пулюя,
вул. Руська, 56, м. Тернопіль, Україна, 46001
e-mail: srv2011@ukr.net

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5457-0143>

Метою статті є дослідження правового регулювання інтернет-торгівлі в Україні, розвитку ринку електронної комерції, аналіз досвіду оподаткування доходів суб'єктів електронної торгівлі, виявлення прогалин та надання пропозицій з удосконалення законодавства у цій сфері, можливість адаптації його окремих правових норм України до міжнародних стандартів.

Методологічною базою статті є система загальнонаукових методів пізнання, наукової індукції та дедукції, метод порівняння, синтезу й абстракції. Також у статті використано загальнонаукові методи дослідження й спеціальні методи науково-правового пізнання: творчо-критичний, описово-аналітичний, історизму.

Наукова новизна. Визначено напрямки розвитку електронної комерції, проаналізовано досвід оподаткування доходів суб'єктів інтернет-торгівлі у провідних країнах світу з можливістю адаптації його окремих елементів в Україні. Зосереджено увагу на системі пріоритетів як провідних держав світу так і України, акцентовано на важливості питань правового регулювання електронної торгівлі. Статтю присвячено проблемам та напрямкам удосконалення правового регулювання інтернет-торгівлі, зазначено, що українське законодавство виходить далеко за межі однієї країни, а тому необхідно світовому співтовариству зосередити увагу на уніфікації та гармонізації правових норм. Це дає змогу застосовувати єдиний правовий режим щодо законодавчого регулювання цієї сфери господарювання.

Результати. Враховується стрімкий розвиток електронної торгівлі, наводяться визначення основних понять і правил у сфері інтернет-торгівлі, що використовуються міжнародними організаціями. Вказується, що такі нормативні акти мають рамковий, рекомендаційний характер та призначені для використання державами як основа для розробки національного законодавства в інтернет-торгівлі. У статті досліджено особливості консолідації й уніфікації правового регулювання інтернет-торгівлі на регіональному та національному рівнях. Подано шляхи впровадження правових механізмів стимулювання та розвитку системи електронної комерції України у сучасних умовах господарювання.

Практична значимість. Вказується на активний розвиток сфери інтернет-торгівлі в Україні і розглядається питання про вдосконалення оподаткування доходів від цієї сфери, розглядається європейський досвід оподаткування електронної комерції, де головними виступає податок на додану вартість. Стаття досліджує правову природу та зміст захисту прав споживачів у мережі Інтернет. Аналізуються основні норми, що мають бути дотримані продавцем товару. Розглядається судова практика справ у сфері захисту прав споживачів в інтернет-торгівлі.

Ключові слова: інтернет-торгівля, електронна комерція, правове регулювання електронної торгівлі, електронний бізнес, соціальні мережі, принципи оподаткування електронної комерції, захист прав споживачів, Типовий закон про електронну торгівлю, інтернет-технології.

Vitalii Levytskyi

*Doctor of Sciences (History), Docent, Associate Professor of Economics and Finance
Department, Ternopil Ivan Puluj National Technical University,
Ruska Street, 56, Ternopil, Ukraine, 46001
e-mail: levior@ukr.net*

Serghiy Radynskiy

*PhD (Economics), Associate Professor of Economics and Finance Department,
Ternopil Ivan Puluj National Technical University,
Ruska Street, 56, Ternopil, Ukraine, 46001
e-mail: srv2011@ukr.net*

**LEGAL REGULATION OF INTERNET TRADE IN UKRAINE:
PROBLEMS AND DIRECTIONS OF IMPROVEMENT**

The purpose of the article is to study the legal regulation of Internet commerce in Ukraine, the development of the e-commerce market, the analysis of the experience of taxation of the income of e-commerce entities, the identification of gaps and the provision of proposals for improving legislation in this area, the possibility of adapting its individual legal norms in Ukraine to international standards.

The methodological basis of the article is the system of general scientific methods of cognition, scientific induction and deduction, the method of comparison, synthesis and abstraction. The article also uses general scientific methods of research and special methods of scientific and legal knowledge: creative-critical, descriptive-analytical, historicism.

Scientific novelty. The directions of the development of e-commerce have been determined, the experience of taxation of the income of Internet trade subjects in the leading countries of the world with the possibility of adapting its individual elements in Ukraine has been analyzed. Attention is focused on the system of priorities of both the world's leading countries and Ukraine, and the importance of issues of legal regulation of electronic commerce is emphasized. The article is devoted to the problems and directions of improvement of the legal regulation of Internet trade, it is noted that Ukrainian legislation goes far beyond the borders of one country, and therefore it is necessary for the world community to focus on the unification and harmonization of legal norms. This makes it possible to apply a single legal regime regarding the legislative regulation of this sphere of business.

The results. The rapid development of electronic commerce is taken into account, definitions of the main concepts and rules in the field of Internet commerce used by international organizations are given. It is indicated that such normative acts have a framework, advisory nature and are intended for use by states as a basis for the development of national legislation in Internet trade. The article examines the peculiarities of consolidation and unification of legal regulation of Internet trade at the regional and national levels. Ways of implementing legal mechanisms for stimulating and developing the e-commerce system of Ukraine in modern economic conditions are presented.

Practical significance. The active development of the sphere of Internet trade in Ukraine is pointed out and the issue of improving the taxation of income from this sphere is considered, the European experience of taxation of electronic commerce is considered, where the value added tax is the main one. The article examines the legal nature and content of consumer rights protection on the Internet. The main norms that must be observed by the seller of goods are analyzed. The judicial practice of cases in the field of consumer rights protection in Internet trade is considered.

Key words: Internet trade, e-commerce, legal regulation of e-commerce, e-business, social networks, principles of e-commerce taxation, protection of consumer rights, Model Law on e-commerce, Internet technologies.

Постановка проблеми. Актуальність обраної теми полягає у врахуванні активного розвитку інтернет-торгівлі у системі пріоритетів України та вдосконаленні питань її правового регулювання. Вони враховують інтереси не лише однієї країни, тому міжнародне співтовариство зосереджується на уніфікації та гармонізації законодавства і сприяє розробці єдиних принципів та положень щодо розвитку інтернет-торгівлі. Це забезпечує єдиний правовий режим до законодавчого регулювання цієї сфери господарювання. Україна ратифікувала Угоду про асоціацію з ЄС, взяла на себе зобов'язання забезпечити поступову адаптацію законодавства України до законодавства ЄС, відповідно до напрямків, визначених в Угоді. Одним із таких напрямків є розвиток інтернет-торгівлі.

Сьогодні дуже розповсюдженим явищем стає торгівля через Інтернет, та діяльність інтернет-магазинів. Дедалі більше споживачів обирає покупки товарів за допомогою Інтернету. Тому актуальним постає питання порушення прав споживачів у цій сфері через недосконалість правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасні вітчизняні та зарубіжні науковці, правознавці, економісти, фахівці з міжнародних відносин досліджували проблему нормативно-правового забезпечення інтернет-торгівлі на різних етапах її становлення та розвитку. Економіко-правовий аспект використання інтернет-технологій у торгівлі в Україні вивчали Л. Борисова, П. Біленчук, Н. Борейко, М. Возний, Гревліч, Р. Дмитрієва, Д. Козьє, В. Павлова, В. Плєскач, В. Гаєнко, М. Козир та ін. Проблеми та напрями удосконалення правового регулювання інтернет-торгівлі в Україні досліджували В. Брижко, А. Новицький та В. Цимбалюк, М. Швець. Інтернет-торгівлі в Україні присвячено працю Т. Дубовик [1]. Правовим регулюванням електронної торгівлі в українській та світовій практиці приділяли увагу науковці Ю. Крегул, В. Батрименко [2] О. Щербак [3–4]. М. Кузьміна звертала увагу на особливості правового регулювання захисту прав споживачів в інтернет-торгівлі [5]. Дослідженнями правове регулювання електронної комерції, її оподаткуванням в Україні та на міжнародному рівні займалися Л. Товкун та М. Перепелиця [6].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правового регулювання інтернет-торгівлі в Україні, розвитку ринку електронної комерції, аналіз досвіду оподаткування доходів суб'єктів електронної торгівлі, виявлення прогалин та надання пропозицій з удосконалення законодавства у цій сфері, можливість адаптації його окремих правових норм Україні до міжнародних стандартів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вагомими тенденціями розвитку сучасного суспільства стає широке залучення інформаційної мережі Інтернет до сфери підприємницької (торгівельної) діяльності. Це активно сприяло поширенню інтернет-торгівлі. До цього додалася світова криза, спричинена пандемією Covid – 19, тому можливістю для отримання прибутку стали відомі соціальні мережі та інтернет-магазини. Більшість компаній здійснюють підприємницьку діяльність саме через мережу Інтернет, що дозволяє продавати товари та пропонувати послуги споживачам у більших масштабах при ширшому асортименті, покращувати якість обслуговування клієнтів і зменшувати свої витрати. Інтернет-комерція поширена у всьому світі, також і в Україні. Держава не намагається встановити строгі рамки для вітчизняних підприємців, які ведуть бізнес в Інтернеті. Статистика підтверджує, що обсяги електронного бізнесу зростають. Інтернет-торгівля стала дуже поширеною, головним чином, через певні зручності, заощадження часу й фінансових витрат. Створюється велика кількість інтернет-магазинів, така торгівля вигідна як підприємцям, які ведуть бізнес в онлайн-режимі, так і споживачам, адже товари і послуги, придбані через інтернет, часто дешевші, ніж у звичайних магазинах [9].

Україна згідно з дослідженнями у 2021 р. стала 65-м за величиною ринком електронної комерції з доходом в 1,1 млрд доларів США (об'єм ринку – понад 4 млрд доларів США, що становить 2,6% ВВП країни). У 2021 р. український ринок електронної комерції зріс на 27% порівняно зі світовим темпом зростання на 15%. Минулі оцінки вказували на досягнення обсягу ринку електронної комерції в понад 7 млрд доларів у 2025 р. із річним темпом зростання на 18,76%. Це найбільші показники серед країн Центральної та Східної Європи. На жаль, на розвиток електронної торгівлі в Україні впливають об'єктивні чинники. Наприклад, це те, що Україна має найнижчий рівень проникнення Інтернету в Європі – 65% (71,8% – на початок 2022 р.). І серед них лише 44% інтернет-користувачів здійснюють покупки онлайн. Але найголовніше – це війна, що призводить до знищення української економіки. Наприкінці лютого, у березні та квітні 2022 р. електронна торгівля різко скоротилася в Україні, доходи від неї знизилися на 87%. Проте український ринок e-commerce вистояв, адаптувався до воєнного часу та почав відновлюватися. За оцінками, уже в травні обсяги почали наблизитися до 80%, а у червні-липні становили 90% у порівнянні з довоєнними показниками [3].

З розвитком глобальної мережі Інтернет виникла об'єктивна необхідність застосування відповідних форм інтернет-торгівлі, зокрема інтернет-магазинів, де користувачі можуть замовляти товари та послуги з оплатою за допомогою банківських карток. Розвиток Інтернету знизив витрати використання електронної комерції через низьку вартість обміну інформацією, тому на початку 1990-х рр. розроблено новий стандарт Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport over Internet (EDIINT), що базувався на EDI та визначав засоби передавання EDI-транзакцій за допомогою протоколів мереж IP та Інтернет. Сьогодні в мережі продають, купують, позичають, міняють, інвестують, бронюють квитки та готелі, ведуть переговори, грають на біржах та в казино, рекламують, відкривають рахунки. Торгівлю, що використовує електронні засоби зв'язку, стали називати «електронною», під якою зазвичай розуміють використання комп'ютерних мереж для покращення транзакцій, що включають виробництво, продаж і доставку товарів та послуг на ринки, дистрибуцію [2, с. 138].

Чіткого визначення поняття Інтернет-торгівля у законодавстві не міститься, проте зазначається, що між продавцем та споживачем за допомогою засобів дистанційного зв'язку може укладатися договір на відстані. Зазначається, що дистанційна торгівля – це форма продажу товарів поза торговельними або офісними приміщеннями, коли вибір товару та його замовлення не збігаються у часі з безпосереднім передаванням вибраного товару споживачу. Під споживачем потрібно розуміти фізичну особу, яка замовляє, купує, використовує, або має намір придбати чи замовити продукцію для власних потреб, що безпосередньо не пов'язані з підприємницькою діяльністю чи виконанням обов'язків найманого працівника. Продавець виступає суб'єктом господарювання, який згідно договору реалізує споживачеві товари або пропонує їх до реалізації [5, с. 36–37].

Внаслідок глобальної цифровізації інтернет-торгівля в останні десятиліття зазнала кардинальних змін. Завдяки Інтернету забезпечується такий масштаб торгівлі, який неможливо було б уявити в аналоговому світі. Такі зміни надають малим та середнім підприємствам можливості доступу до нових ринків, а також значного розширення існуючих. З'являються нові методи конкурентного ведення бізнесу. Таке поєднання можливостей електронних засобів комунікації із торгівлею в світі отримало назву e-commerce. Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) визначає *e-commerce* як міжнародний продаж або купівлю товару чи послуги, що здійснюється через комп'ютерні мережі методами, спеціально призначеними для отримання або розміщення замовлень [4].

В Україні базою для правового регулювання діяльності у сфері високих технологій закладено в 1998 р. з прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про Національну програму інформатизації». Тоді ж ухвалено Концепцію Національної програми інформатизації та прийнято Закон України «Про затвердження завдань Національної програми інформатизації на 1998–2000 роки». Вагомого значення набуло прийняття у 2003 р. Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», який визначив поняття електронного документа та електронного документообігу та закріпив міжнародні тенденції щодо визнання юридичної сили електронного документа, вказав на права та обов'язки суб'єктів електронного документообігу, їх відповідальність та ін. У Законі дотримується функціонально-еквівалентний підхід щодо розуміння електронного документа, запропонований Типовим законом ЮНСІТРАЛ «Про електронну комерцію». Функціонально-еквівалентний підхід ґрунтується на дослідженні функцій та цілей традиційних вимог до укладання паперових документів для визначення цілей та функцій, що можуть бути досягнуті або виконані за допомогою методів, що використовуються за електронного передавання даних. Також прийнято і Закон України «Про електронний цифровий підпис» [2, с. 141].

Діяльність інтернет-магазинів регулюється нормами Господарського і Цивільного

кодексів України, законами України «Про захист прав споживачів», «Про електронний документообіг», «Про захист персональних даних», постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 р. №833 «Про затвердження Порядку здійснення торгової діяльності і правил торгового обслуговування населення» та Правилами продажу товарів на замовлення і поза торговими і офісними приміщеннями, затвердженими наказом Міністерства економіки України від 19.04.2007 р. №103 останні з яких є спеціальними нормативними актами. Також діяльність інтернет-магазинів певною мірою регулюють закони України «Про електронні документи і електронний документообіг» та «Про електронний цифровий підпис», «Про телекомунікації», «Про інформацію», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про авторське право і суміжні права»[8].

Закони України «Про електронну комерцію», «Про захист прав споживачів» визначають, що на сайті Інтернет-магазину в загальному вільному доступі для необмеженого кола осіб має бути розміщена певна інформація: повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи – підприємця; адреса підприємства або місце реєстрації та місце фактичного проживання ФОП; адреса електронної пошти та інших засобів зв'язку; ідентифікаційний код для юридичної або фізичної особи-підприємця; порядок прийняття претензій покупця до продавця у разі їх виникнення; порядок формування кінцевої вартості товару щодо включення певних податків у вартість товару; основні характеристики товару та необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору покупцем; інформація про вартість, умови оплати та порядок доставки товару; гарантійні зобов'язання та інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом продукції; інші умови поставки або виконання договору (у разі їх наявності); мінімальну тривалість договору, якщо він передбачає періодичні поставки продукції; період прийняття пропозицій; порядок розірвання договору. Така інформація повинна бути доведена до покупця до моменту укладення електронного договору [9].

Можна виділити певні ознаки, притаманні інтернет-торгівлі: вона базується на загальнооекономічних законах та повністю або частково провадиться у віртуальному просторі (через мережу Інтернет, але існує можливість використання й інших спеціалізованих мереж); електронна торгівля – це підприємницька діяльність, що передбачає укладання угод за допомогою глобальних або корпоративних комп'ютерних мереж за наявності системи електрозв'язку; інтернет-торгівлі притаманна системність, адже при її здійсненні відносини складаються у сфері електронного документообігу, у використанні електронних підписів, у сфері укладення правочинів та ін. Тому врахувавши такі ознаки, інтернет-торгівлю можна розглядати як у вузькому, так і в широкому значенні. У вузькому при здійсненні електронної торгівлі акцент робиться на операціях із купівлі та продажу товарів і послуг онлайн. У широкому значенні електронна торгівля – це підприємницька діяльність, що втілює усю ділову активність, яка відбувається через мережу Інтернет: продаж чи покупка товарів та надання послуг, маркетингова онлайн-діяльність, переказ коштів та збір і обробка даних з наданням певних видів інформації щодо здійснення такої діяльності [6, с. 179].

На шляху розвитку електронної комерції в Україні постає цілий ряд перешкод: шахрайські трансакції, які здійснюються за допомогою викрадених реквізитів карток; магазини, що безвісти зникають з ринку після успішно виконаних афер; фіктивні магазини, призначені для збору інформації про картки клієнтів; психологічний фактор тощо. Найбільш небезпечним, звичайно, є шахрайство. За допомогою мережі Інтернет здійснюється більше тридцяти видів шахрайських дій. З огляду на це, важко переоцінити важливість прийняття Закону України «Про електронну комерцію» у 2015 р., який визначає організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановлює порядок вчинення

електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем та визначає права й обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції, описує порядок укладання угод у цій сфері [2, с. 142].

Існують і ще певні недоліки, що обмежують використання і розвиток електронної торгівлі: користування Інтернетом ще не вийшло на тотальний рівень через недостатню комп'ютерну грамотність населення, через фінансову недовіру ряду потенційних клієнтів до таких мереж; система ускладнюється для продажу товарів із нетривалим терміном використання; деколи не задовільняють терміни доставки, можливі проблеми при поверненні товару [6, с. 180].

З обранням Україною шляху до євроінтеграції, виникає питання європейського досвіду оподаткування інтернет-торгівлі, де головними у системі регулювання вказаного ринку є податок на додану вартість (ПДВ). Члени ЄС керуються справедливістю перерозподілу надходження до власних бюджетів, тому врахували, що ПДВ є податком на споживання і повинен стягуватися там, де споживається додана вартість. Від 01.07.2021 р. у країнах ЄС почали діяти правила сплати ПДВ у сфері електронної торгівлі, що є частиною програми зі скорочення видатків, пов'язаних з шахрайством при сплаті ПДВ. Вони пов'язані з автоматизацією процесів, що направлені на спрощення механізму сплати ПДВ: від реєстрації до розрахунку податку й надання звітності. В Україні основним нормативно-правовим актом, що регулює відносини у сфері сплати податків та зборів є Податковий кодекс України, проте у ньому немає механізму стягнення податків у сфері електронної торгівлі. Це зумовлено відсутністю чіткого порядку ведення бухгалтерського обліку, оподаткування суб'єктів у досліджуваній сфері. Чинне податкове законодавство спрямоване на регулювання «традиційного бізнесу», часто не враховує особливості електронної торгівлі, високу мобільність активів при веденні інтернет-бізнесу (неліцензійне програмне забезпечення, вихід на нові ринки без створення стаціонарного офісу та ін.); використання клієнтської бази даних, торгових марок, аналіз ринків збуту, рух значних грошових коштів не може бути проконтрольованим. Також, необхідно враховувати те, що велика частина ринку електронної торгівлі перебуває у тіні, що зумовлює зростання кількості суб'єктів господарювання, які часто ухиляються від оподаткування [6, с. 180–181]. Звичайно, держава має намір знайти способи для контролю за інтернет-торгівлею, обсяги якої зростає з кожним роком. При цьому, можна з великою часткою упевненості стверджувати, що встановлення вимог до інтернет-магазинів, наряду з можливою ліквідацією спрощеної системи оподаткування, швидше за все приведе до скорочення числа легальних торгових майданчиків [9].

Основними напрямками стимулювання розвитку національного ринку інтернет-торгівлі можуть стати: забезпечення державного сприяння розвитку електронної торгівлі для зменшення перешкод здійснення електронних операцій, узгодження нормативно-правових норм укладення угод в електронному вигляді; розбудова інфраструктури ринку електронної торгівлі; розповсюдження інформації та здобуття знань суб'єктами господарювання щодо можливостей інтернет-торгівлі та переваги для підприємництва при їх впровадженні; неприпустимість будь-яких форм дискримінації, надання усім учасникам рівних прав на захист у судах.

Висновки. Проблематика інтернет-торгівлі відіграє значну роль у системі основних пріоритетів розвитку національної економіки. Фактично, електронна торгівля в епоху інформаційного суспільства посіла ключове місце у структурі нових економіко-правових відносин. На експертному політико-правовому рівні активно розвивається діяльність, спрямована на розвиток інтернет-торгівлі, яка стала потужним важелем економічного зростання, необхідною платформою для переходу національної економіки на якісно новий

рівень розвитку, що орієнтується переважно на наукоємні інформаційні технології. Норми національного права щодо електронної торгівлі не повинні суперечити нормам міжнародного права. Тому типові закони повинні бути основою для національного законодавства у питаннях щодо інтернет-торгівлі. Сьогодні в Україні формується та удосконалюється законодавство у сфері інтернет-торгівлі. Регулювання здійснюється загальними нормативно-правовими актами, передусім Цивільним Кодексом та Законом України «Про захист прав споживачів». Однак відсутній чіткий та прозорий механізм захисту прав споживачів, має бути розроблено спеціальний закон «Про інтернет-торгівлю», який би врегульовував питання, пов'язані з торгівлею в мережі Інтернет і встановив прозорий механізм захисту прав споживачів.

Список використаних джерел

1. Дубовик Т. Інтернет-торгівля в Україні. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету*. 2015. № 1. С. 20–28.
2. Крегул Ю., Батрименко В., Батрименко В. Правове регулювання міжнародної електронної комерції. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. №2. С. 136–147.
3. Щербак О. Електронна торгівля. Українська та світова практика правового регулювання. *Юрист@закон*. 2022. №43 URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA016163 (дата звернення 30.04.2022)
4. Щербак О. Правове регулювання електронної торгівлі. 2022. 04 листопада. URL: <https://disua.com.ua/uk/elektronna-torgivlya-ukrayinska-ta-svitovapraktyka-pravovogo-regulyuvannya/> (дата звернення 30.04.2022)
5. Кузьміна М. Правове регулювання захисту прав споживачів в інтернет-торгівлі. *Право та інновації*. 2014. №3 (7). С. 36–42.
6. Товкун Л., Перепелиця М. Правове регулювання електронної комерції та особливості її оподаткування в Україні та світі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №3. URL: http://lsej.org.ua/3_2022/40.pdf. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/40> (дата звернення 03.05.2022)
7. Литвинец Л. Інтернет-торгівля: сьогодення і майбутнє правового регулювання. 2011. 02 листопада. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/51197_internet-torgivlya-sogodennya-maybutn-pravovogo-regulyuvannya (дата звернення 03.05.2022)
8. Москаленко А. Особливості правового регулювання діяльності інтернет-магазинів. 2012. 14 вересня. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/72320_osoblivost-pravovogo-regulyuvannya-dyalnost-nternet-magaziniv (дата звернення 10.05.2022)
9. Чернецька О. Правове врегулювання торгівлі через Інтернет. 2019. 05 червня. URL: <https://platforma-msb.org/pravove-vregulyuvannya-torgivli-cherez-internet/> (дата звернення 10.05.2022)

References

1. Dubovyk, T. (2015). Internet-torhivlia v Ukraini [Internet trade in Ukraine]. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho torhivelno-ekonomichnoho universytetu*, 1, 20–28. (in Ukrainian)
2. Krehul, Yu., Batrymenko, V., Batrymenko, V. (2018). Pravove rehuliuвання mizhnarodnoi elektronnoi komertsii [Legal regulation of international electronic commerce]. *Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo*, 2, 136–147. (in Ukrainian)
3. Shcherbak, O. (2022). Elektronna torhivlia. Ukrainska ta svitova praktyka pravovoho rehuliuвання [Electronic trade. Ukrainian and global practice of legal regulation]. *Lawyer@zakon*. 43. Retrieved from: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA016163 (accessed 30 April 2022). (in Ukrainian)

4. Shcherbak, O. (2022, November 4). Pravove rehuliuвання elektronnoi torhivli [Legal regulation of electronic commerce]. Retrieved from: <https://disua.com.ua/uk/elektronna-torgivlya-ukrayinska-ta-svitovapraktyka-pravovogo-regulyuvannya/> (accessed 30 April 2022). (in Ukrainian)
5. Kuzmina, M. (2014). Pravove rehuliuвання zakhystu prav spozhyvachiv v internet-torhivli [Legal regulation of consumer rights protection in Internet trade]. *Pravo ta innovatsii*. 3 (7), 36–42. (in Ukrainian)
6. Tovkun, L., Perepelytsia, M. (2022). Pravove rehuliuвання elektronnoi komertsii ta osoblyvosti yii opodatkuvannya v Ukraini ta sviti [Legal regulation of electronic commerce and peculiarities of its taxation in Ukraine and the world]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 3. Retrieved from: http://lsej.org.ua/3_2022/40.pdf (accessed 03 May 2022). (in Ukrainian). <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/40>
7. Lytvynets, L. (2011, November 2). Internet-torhivlia: sohodennia i maibutnie pravovoho rehuliuвання [Internet trade: the present and the future of legal regulation]. Retrieved from: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/51197_internet-torgivlya-sogodennya--maybutn-pravovogo-regulyuvannya (accessed 03 May 2022). (in Ukrainian)
8. Moskalenko, A. (2012, September 14). Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання diialnosti internet-mahazyniv [Peculiarities of legal regulation of online stores]. Retrieved from: https://jurliga.ligazakon.net/news/72320_osoblivost-pravovogo-regulyuvannya-dyalnost-internet-magazyniv (accessed 10 May 2022). (in Ukrainian)
9. Chernetska, O. (2019, June 5). Pravove vrehuliuвання torhivli cherez Internet [Legal regulation of trade over the Internet]. Retrieved from: <https://platforma-msb.org/pravove-vregulyuvannya-torgivli-cherez-internet/> (accessed 10 May 2022). (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 05.05.2023
прийнята до друку 24.05.2023
The article: is received 05.05.2023
is accepted 24.05.2023

Бібліографія: Левицький В. О., Радинський С. В. Правове регулювання інтернет-торгівлі в Україні: проблеми та напрями удосконалення. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 159-166. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.159-166.



УДК 349.41

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.167-174

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ІНОЗЕМНИХ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Павлюк Олена Володимирівна,
аспірантка кафедри земельного та аграрного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
вул. Володимирська, 64/13, м. Київ, Україна, 01601
e-mail: pavlук—o@ukr.net
ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-1950-7094>

Мета: метою статті є проведення аналізу особливостей обмеження прав на землю іноземних фізичних осіб, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб за законодавством України, а також формулювання на цій основі визначеного терміну для удосконалення земельно-правової термінології. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу, а також формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: аналізу та синтезу, системно-структурний, порівняльно-правовий, а також історико-правовий методи. **Результати.** У процесі дослідження визначено зміст терміну «обмеження прав на землю» іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні, який полягає у встановленні певних заборон, що визначають межі можливої поведінки та призводять до звуження обсягу земельних повноважень зазначених суб'єктів у процесі набуття і реалізації ними права власності на земельні ділянки та права землекористування, що ускладнює або унеможливорює набуття чи реалізацію їх земельних прав. Термін «обмеження прав на землю» варто відмежовувати від терміну «обтяження прав на землю» іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні, які полягають у покладенні додаткових обов'язків на іноземних суб'єктів у процесі здійснення ними прав на землю, що ускладнює реалізацію їх земельних прав. **Наукова новизна.** В процесі проведеного аналізу доведено, що обмеження прав на землю іноземних фізичних осіб, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб встановлюються в тому ж обсягу та порядку, як для громадян України та юридичних осіб України. Крім цього, додаткові обмеження земельних прав іноземних суб'єктів можуть встановлюватись приписами ЗК України, інших земельних законів з мотивів забезпечення національної безпеки, збереження землі як основного національного багатства України, забезпечення першочергового доступу до прав на землю громадян України та юридичних осіб України. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у науково-дослідній сфері – для подальшої розробки проблем законодавчого регулювання обмеження прав на землю іноземних фізичних осіб, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб за законодавством України, а також у нормотворчій роботі – при підготовці проектів нормативно-правових актів, спрямованих на удосконалення законодавчого регулювання правового становища іноземних фізичних осіб, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб як суб'єктів земельних правовідносин.

Ключові слова: земельні правовідносини; іноземці; іноземні юридичні особи; права на землю; право власності на землю; право землекористування; суб'єкти земельних правовідносин; обмеження прав на землю; обтяження прав на землю; особи без громадянства.

O. Pavliuk
postgraduate of Department of Land and Agrarian Law,
Educational and Scientific Law School,
Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Volodymyrska St. 64/13, Kyiv, 01601, Ukraine
e-mail: pavlук—o@ukr.net
ORCID: 0009-0008-1950-7094

CONCEPT AND FEATURES OF LIMITATION OF LAND RIGHTS OF FOREIGN NATURAL PERSONS AND LEGAL ENTITIES IN UKRAINE

Purpose: the purpose of the article is to conduct an analysis of the peculiarities of the restriction of land rights of foreign natural persons, stateless persons and foreign legal entities under the legislation of Ukraine, as

well as to formulate on this basis the definition of the specified term for the improvement of land legal terminology. **Method.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of the available scientific and theoretical material, as well as the formulation of relevant conclusions and recommendations. The following **methods** of scientific knowledge were used during the research: analysis and synthesis, systemic-structural, comparative-legal, and historical-legal methods. **Results.** In the process of research, the meaning of the term "limitation of rights to land" of foreign individuals and legal entities in Ukraine was determined, which consists in the establishment of certain prohibitions that define the limits of possible behavior and lead to a narrowing of the scope of the land powers of the specified subjects in the process of acquiring and exercising rights by them ownership of land plots and land use rights, which complicates or makes impossible the acquisition or realization of their land rights. The term "restriction of rights to land" should be distinguished from the term "burdening rights to land" of foreign individuals and legal entities in Ukraine, which consists in imposing additional obligations on foreign entities in the process of exercising their rights to land, which complicates their realization land rights. **Originality.** In the process of the analysis, it was proven that restrictions on the land rights of foreign natural persons, stateless persons and foreign legal entities are established in the same scope and order as for citizens of Ukraine and legal entities of Ukraine. In addition, additional restrictions on land rights of foreign subjects may be established by provisions of the Civil Code of Ukraine, other land laws for reasons of ensuring national security, preserving land as the main national wealth of Ukraine, ensuring priority access to land rights of citizens of Ukraine and legal entities of Ukraine. **Practical significance.** The results of the study can be used in the research field - for the further development of the problems of legislative regulation of restrictions on the rights to land of foreign natural persons, stateless persons and foreign legal entities under the legislation of Ukraine, as well as in the rule-making work - in the preparation of draft regulations, aimed at improving the legislative regulation of the legal status of foreign individuals, stateless persons and foreign legal entities as subjects of land relations.

Key words: foreigners; foreign legal entities; encumbrance of land rights; land legal relations; land rights; land ownership; land use right; restriction of land rights; stateless persons; subjects of land legal relations.

Постановка проблеми. Права на землю іноземних фізичних та юридичних осіб не є абсолютними, включаючи й право власності на землю. В земельно-правовій науці України І. О. Костяшкін зазначає, що право власності на земельну ділянку, виконуючи соціальну функцію, повинно поєднувати задоволення потреб власника із забезпеченням низки суспільних потреб та інтересів, серед яких: збереження властивостей такої ділянки, виробництво доступної сільськогосподарської продукції тощо [1, с. 95].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В земельно-правовій науці України проблеми встановлення та дотримання обмежень прав на земельні ділянки досліджуються в роботах В.І. Андрейцева, Д. В. Бусуйок, В. К. Гуревського, І. В. Мироненка, К. П. Пейчева, В. В. Носіка, Д. В. Федчишина та інших вчених. Правова природа обмежень прав на землю досліджується також з позицій цивільно-правового підходу в роботах Н. Безсмертною, І. Я. Головні, О. О. Михайленко, К. М. Токацької, інших науковців. Проблеми встановлення та дотримання обмежень прав на землю аналізуються також в економічній науці (Й. М. Дорош, В. В. Макарова, А. М. Третяк та ін.). Водночас особливості обмеження прав на землю іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні не стали предметом окремого наукового дослідження.

Постановка завдання. Завданням даної статті є проведення аналізу особливостей обмеження прав на землю іноземних фізичних осіб, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб за законодавством України, а також формулювання на цій основі визначення зазначеного терміну для удосконалення земельно-правової термінології.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочинаючи дослідження специфіки обмежень прав на землю іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні звернемося насамперед до конституційних приписів, адже, як зазначає В. В. Носік, «межі здійснення права власності на землю перебувають у прямій залежності від того, як у державі на конституційному чи іншому законодавчому рівні закріплюються свободи та обов'язки людини чи громадянина» [2, с. 141]. Згідно ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни

України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Таким чином, обмеження прав на землю іноземних фізичних та юридичних осіб встановлюються в тому ж обсягу та порядку, як для громадян України та юридичних осіб України. Водночас, крім цього, додаткові обмеження земельних прав іноземних суб'єктів можуть встановлюватись ЗК України, іншими земельними законами з мотивів забезпечення національної безпеки, збереження землі як основного національного багатства України, забезпечення першочергового доступу до прав на землю громадян України та юридичних осіб України тощо.

Зупинимось насамперед на обмеженнях прав на землю, які не залежать від громадянства фізичної особи чи визнання суб'єкта господарювання юридичною особою України. Обмеження прав на землю врегульовані Главою 18 «Обмеження прав на землю» Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК України). В земельному законодавстві України відсутнє нормативне визначення поняття «обмеження прав на землю». В науці земельного права під обмеженнями прав на землю розуміють «встановлені відповідно до чинного законодавства заборони або покладення на суб'єктів такого права додаткових обов'язків щодо вчинення дій, пов'язаних з набуттям, використанням та відчуженням земельних ділянок» (В. І. Семчик) [3, с. 130], «передбачені законом, адміністративним актом чи судовим рішенням або договором дозволи і заборони, які визначають рамки необхідної поведінки власників землі чи уповноважених осіб» (В. В. Носік) [2, с. 148], «конкретні, об'єктивно існуючі обставини (нормативні приписи, речові права на чуже майно, зобов'язальні права, публічні обтяження), що звужують свободу власника земельної ділянки, позбавляючи його можливості здійснювати окремі свої повноваження в повній мірі чи частково» (І. В. Мироненко) [4, с. 107], «заборони, додаткові обов'язки власників чи користувачів земельних ділянок, що не обумовлені змістом цих прав як таких, які звужують зміст прав на земельні ділянки тією чи іншою мірою» (Р. І. Марусенко) [5, с. 220], «встановлення заборони або вимоги про утримання від вчинення певних дій відносно своєї земельної ділянки» (І. І. Каракаш) [6, с. 82-85], «обов'язки суб'єктів прав на землю щодо утримання від певних дій» (Д. В. Бусуйок) [7, с. 29]. В науці цивільного права України зазначається, що обмеження права власності на земельну ділянку зумовлено дією засобів правового регулювання, що звужують свободу дій суб'єктів правовідносин щодо земельної ділянки, які спрямовані на вчинення землевласником певних дій або ж утримання від них та припустимі в тій мірі, в якій це необхідно для захисту прав і законних інтересів інших суб'єктів та держави [8, с. 7]. Узагальнюючи зазначене можна зробити висновок, що зміст обмежень прав на землю іноземних суб'єктів становлять певні заборони, що визначають межі можливої поведінки та призводять до звуження обсягу земельних правомочностей іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб у процесі набуття і реалізації права власності на земельні ділянки та права землекористування.

Обмеження прав на землю іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні має ряд характерних ознак, до яких можна віднести наступні. По-перше, обмеження прав на землю істотно не змінюють зміст прав на землю іноземних суб'єктів, проте вони звужують можливості реалізації права власності на землю чи права користування земельною ділянкою, наприклад, обмежуючи правомочності щодо здійснення правомочностей користування чи розпорядження.

По-друге, серед суб'єктів прав на землю, права на землю саме іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб обмежені найбільше. Зокрема, відповідно до ст. 81 ЗК України іноземці та особи без громадянства можуть набувати права власності на

земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності. Подібні приписи встановлені щодо іноземних юридичних осіб. Так, у ст. 82 ЗК України встановлено, що юридичні особи, створені та зареєстровані відповідно до законодавства іноземної держави, можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення: а) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні; б) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна. При цьому продаж земельних ділянок, що перебувають у власності держави, крім земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації, юридичним особам, створеним та зареєстрованим відповідно до законодавства іноземної держави, здійснюється Кабінетом Міністрів України за погодженням з Верховною Радою України. В земельному законодавстві передбачені й інші обмеження саме для іноземних суб'єктів, які більш детально будуть розглянуті нижче.

По-третє, для обмежень прав на землю іноземних громадян, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб характерним є право слідування, тобто, при переході прав на земельні ділянки встановлені обмеження у їх використанні «переходять» до набувача. Так, відповідно до ст. 110 ЗК України перехід права власності на земельну ділянку, а також зміна її цільового призначення не припиняє встановлених обмежень. Також поділ чи об'єднання земельних ділянок не припиняє дії обмежень, обтяжень, встановлених на земельні ділянки, крім випадків, коли обмеження (обтяження) поширювалося лише на частину земельної ділянки, яка в результаті поділу земельної ділянки не увійшла до сформованої нової земельної ділянки.

По-четверте, серед суб'єктів прав на землю, права на землю саме іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб обмежені найбільше. На відміну від громадян України, які можуть набувати всі визначені законом права на землю, для іноземних суб'єктів встановлено певні обмеження, наприклад, щодо категорій та місця розташування земель, підставами набуття, мети використання земель та інших умов.

По-п'яте, обмеження прав на землю іноземних суб'єктів підлягають внесенню до Державного земельного кадастру. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 р. Державним земельним кадастром визнається єдина державна геоінформаційна система відомостей про землі, розташовані в межах державного кордону України, їх цільове призначення, обмеження у їх використанні, а також дані про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами, про меліоративні мережі та складові частини меліоративних мереж. Одним із об'єктів Державного земельного кадастру є обмеження у використанні земель (ст. 10). До Державного земельного кадастру включаються наступні відомості про обмеження у використанні земель: вид; опис меж; площа; інформація про документи, на підставі яких встановлено обмеження у використанні земель; зміст обмеження; опис режимоутворюючого об'єкта - контури, назви та характеристики, що обумовлюють встановлення обмежень (за наявності такого об'єкта). Відомості про обмеження у використанні земельної ділянки включаються до Поземельної книги, що є документом Державного земельного кадастру. Законом України «Про Державний земельний кадастр» передбачено, що безоплатно здійснюється внесення до Державного земельного кадастру відомостей про обмеження у використанні земель (ст. 28).

Необхідно звернути увагу, що внесення до Державного земельного кадастру відомостей про обмеження у використанні земель іноземними суб'єктами може здійснюється у двох формах: а) державної реєстрації обмежень у використанні земель; б) внесення до Державного земельного кадастру відомостей про межі обмежень у використанні земель, безпосередньо встановлених законами та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами, містобудівною документацією. Державна реєстрація обмеження у використанні певної земельної ділянки, яка перебуває у власності або користуванні іноземної фізичної чи юридичної особи, особи без громадянства, здійснюється на підставі заяви такої особи або особи, на користь якої встановлені обмеження.

Відомості про обмеження у використанні земель, які безпосередньо встановлені законами та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами, містобудівною документацією вносяться до Державного земельного кадастру або у процесі державної реєстрації земельних ділянок та внесення змін до відомостей про них, або на підставі заяви органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, рішенням якого затверджена документація із землеустрою, містобудівна документація, які є підставою для внесення відомостей про ці обмеження до Державного земельного кадастру. При цьому обмеження у використанні земель, які безпосередньо встановлені законами та прийнятими відповідно до них підзаконними нормативно-правовими актами, набувають чинності одночасно з набранням чинності нормативно-правовими актами, якими вони встановлюються.

Від обмежень прав на землю іноземних суб'єктів варто відрізнити обтяження таких прав. У ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» обтяження визначається як заборона або обмеження розпорядження та/або користування нерухомим майном, встановлені законом, актами органів місцевого самоврядування, актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб або такі, що виникли з правочину. Тобто, нормативний підхід полягає в тому, що поняття «обтяження прав на землю» є більш широким поняттям та включає в себе також «обмеження прав на землю».

Аналіз приписів ЗК України дає підстави для висновку, що в ньому поняття «обтяження прав на землю» та «обмеження прав на землю» вживаються як самостійні категорії, відмінності між якими полягають у наступному:

- обмеження встановлюється на використання власником земельної ділянки або її частини та можуть мати своїм змістом: а) умову розпочати і завершити забудову або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків; б) заборону на провадження окремих видів діяльності; в) заборону на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту; г) умову здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги; ґ) умову додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт; д) умову надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку; е) обов'язок щодо утримання та збереження полезахисних лісових смуг (ст. 111 ЗК України);

- обтяженням права власності на землю можуть бути: а) права інших осіб (ст. 110 ЗК України); б) заборона на користування та/або розпорядження, у тому числі шляхом її відчуження (ст. 111 ЗК України);

В юридичній науці України є різні підходи до співвідношення понять «обмеження прав на землю» та «обтяження прав на землю». Так, О. В. Красногор зазначає, що обтяження нерухомого майна є самостійною категорією, відмінною від обмежень прав.

На думку зазначеного автора, правова природа обтяжень вказує, що вони стосуються прав третіх осіб на майно, а обмеження права стосується ускладнень для власника, що визначені для нього законом задля додержання прав інших осіб та суспільних інтересів [9, с. 308]. Таку ж позицію висловила Н.В. Безсмертна, на думку якої обтяженнями є привнесене ззовні право третіх осіб, певне утруднення, яке перешкоджає власнику речі вільно, в повному обсязі реалізувати свої повноваження [10, с. 105]. В земельно-правовій науці позицію про самостійність поняття «обтяження прав на землю» відстоює В. В. Савчак (Пересоляк), яка визначає обтяження як ущемлення прав щодо користування та/або розпорядження власним майном на власний розсуд, що встановлене на користь третіх осіб або з іншою законодавчо передбаченою умовою (покращення інфраструктури населеного пункту, охорони навколишнього природного середовища тощо) [11, с. 229-230].

В науці земельного права України є й інші підходи до співвідношення зазначених понять. Так, І.В. Мироненко розглядає обтяження прав на землю як окремий вид обмеження права приватної власності на землю та відносить до групи обтяжень сервітути, емфітевзис, суперфіцій, іпотеку, ренту, оренду, довічне утримання тощо [12]. Подібної позиції дотримується Д.В. Бусуйок, на думку якої норми про обтяження земельних прав характеризуються такою однорідністю, яка дає підстави розглядати їх сукупність в якості субінституту функціонального інституту обмежень прав на землю [13].

На нашу думку, для розмежування зазначених понять варто звернутися до філологічного значення слів «обтяження» та «обмеження» в українській мові. Так, слово «обмежувати» тлумачиться як: а) установлювати певні межі чого-небудь; зв'язувати щось обмежувальними умовами; б) не допускати поширення чого-небудь; локалізувати; в) бути межею чого-небудь; відділяти, відгороджувати щось від чого-небудь [14]. Слово «обтяжувати» також тлумачиться у кількох значеннях, зокрема: а) висіти, лежати і т. ін. на кому-, чому-небудь тягарем; б) перевантажувати чим-небудь додатковим, другорядним або зайвим, ускладнювати, робити важчим для сприймання, розуміння і т. ін.; в) накладати тягар яких-небудь обов'язків, турбот і т. ін. на кого-небудь [14]. Тобто, зміст терміну «обмеження прав на землю» іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні полягає у встановленні певних меж, звуженні обсягу їх земельних повноважень, що ускладнює або унеможлиблює набуття чи реалізацію їх земельних прав. В свою чергу, «обтяження прав на землю» іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні полягають у покладенні додаткових обов'язків на іноземних суб'єктів у процесі здійснення ними прав на землю, що ускладнює реалізацію їх земельних прав.

Висновки: Отже, обмеження прав на землю іноземних фізичних та юридичних осіб встановлюються в тому ж обсягу та порядку, як для громадян України та юридичних осіб України. Крім цього, додаткові обмеження земельних прав іноземних суб'єктів можуть встановлюватись приписами ЗК України, інших земельних законів з мотивів забезпечення національної безпеки, збереження землі як основного національного багатства України, забезпечення першочергового доступу до прав на землю громадян України та юридичних осіб України.

Зміст терміну «обмеження прав на землю» іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні полягає у встановленні певних заборон, що визначають межі можливої поведінки та призводять до звуження обсягу земельних повноважень зазначених суб'єктів у процесі набуття і реалізації ними права власності на земельні ділянки та права землекористування, що ускладнює або унеможлиблює набуття чи реалізацію їх земельних прав. Термін «обмеження прав на землю» варто відмежувати від терміну

«обтяження прав на землю» іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні, які полягають у покладенні додаткових обов'язків на іноземних суб'єктів у процесі здійснення ними прав на землю, що ускладнює реалізацію їх земельних прав.

Список використаних джерел

1. Костяшкін І. О. Соціальна функція власності на землю у правовій доктрині. *Університетські наукові записки*. 2014. № 1. С. 91-98.
2. Носік В. В. Межі здійснення права власності на землю: теорія і практика. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юрид. науки»*. Т. 25 (64). 2012. № 1. С. 141-150.
3. Земельне право України: підручник / за ред. М.В. Шульги. К.: Юрінком Інтер, 2004. 368 с.
4. Мироненко І. В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2012. 190 с.
5. Земельне право: підручник. 3-тє вид., доп. і перероб.; за ред. М. В. Шульги. Харків: Юрайт, 2023. 592 с.
6. Каракаш И.И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: научно-практ. пособие. К.: Истина, 2004. 216 с.
7. Бусуйок Д.В. Обмеження прав на землю за законодавством України: Монографія. К.: Юрид. думка, 2006. 144 с.
8. Тоцька К. М. Обмеження права власності на земельну ділянку: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2015. 226 с.
9. Красногор О. В. Щодо природи обтяжень нерухомого майна. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 302-309.
10. Безсмертна Н. Обмеження та обтяження права власності в законодавстві України. *Право України*. 2005. № 1. С. 103-105.
11. Савчак (Пересоляк) В. В. Обтяження прав на землю: стані дослідженості та необхідність додаткового нормативного врегулювання. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Право*. 2011. Вип. 16. С. 227-231.
12. Мироненко І. В. Види обмежень права власності на землю. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2008. Вип. 20. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/apvchzu/2008_20/index.html (дата звернення 22.03.2023).
13. Бусуйок Д. В. Правове регулювання обмежень прав на землю в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2005. 20 с.
14. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/obmezhuvaty> (дата звернення 02.05.2023).

References

1. Kostyashkin, I.O. (2014). Sotsialna funktsiia vlasnosti na zemliu u pravovii doktryni [The social function of land ownership in legal doctrine]. *University scientific notes*, 1, 91-98. (in Ukrainian)
2. Nosik, V. V. (2012). Mezhi zdiisnennia prava vlasnosti na zemliu: teoriia i praktyka [Limits of land ownership: theory and practice]. *Scholarly notes of the Tavrichesky National*

University named after YU. Vernadsky. Series «Jurid. Science». (Vol. 25 (64)), 1, 141–150. (in Ukrainian)

3. Shulga M.V. (Ed.). (2004). *Zemelne pravo Ukrainy* [Land law of Ukraine: textbook]. Kyiv. Yurinkom Inter. (in Ukrainian)

4. Myronenko, I. V. (2012). *Zmist ta mezhi zdiisnennia prava pryvatnoi vlasnosti na zemliu v Ukraini: monohrafiia* [The content and limits of the exercise of the right to private ownership of land in Ukraine: a monograph]. Ivano-Frankivsk. Suprun V. P. (in Ukrainian).

5. Shulga, M.V. (Ed.). (2023). *Zemelne pravo* [Land law]. 3rd ed., add. and processing;. Kharkiv. Yurayt. (in Ukrainian)

6. Karakash, I. I. (2004). *Pravo sobstvennosti na zemliu y pravo zemlepolzovaniia v Ukraine* [Land ownership and land use rights in Ukraine]. Kyiv. Ishtina (in Russian).

7. Busuyok, D.V. (2006). *Obmezheniia prav na zemliu za zakonodavstvom Ukrainy: monohrafiia* [Limitation of rights to land under the legislation of Ukraine: monograph]. Kyiv. Law. Dumka. (in Ukrainian)

8. Totska, K. M. (2015). Limitation of the ownership right to a land plot: civil-law aspect: Ph.D. dissertation, National University named after V. N. Karazina. Kharkiv (in Ukrainian).

9. Krasnohor, O. V. (2011). *Shchodo pryrody obtiazhen nerukhomoho maina* [Regarding the nature of encumbrances of immovable property]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, 1, 302-309. (in Ukrainian)

10. Bezsmertna, N. (2005). *Obmezheniia ta obtiazheniia prava vlasnosti v zakonodavstvi Ukrainy* [Restrictions and encumbrances of property rights in the legislation of Ukraine]. *Pravo Ukrainy*, 1, 103-105. (in Ukrainian)

11. Savchak (Peresolyak), V.V. (2011). *Obtiazheniia prav na zemliu: stani doslidzhenosti ta neobkhidnist dodatkovoho normatyvnoho vrehuliuvannia* [Encumbrance of land rights: the state of research and the need for additional regulatory regulation]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho universytetu. Seriia Pravo*, 16, 227-231. (in Ukrainian)

12. Myronenko, I.V. (2008). *Vydy obmezhen prava vlasnosti na zemliu* [Types of land ownership restrictions]. *Aktualni problemy vdoshkonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy*, 20. Available at: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/apvchzu/2008_20/index.html (accessed 22 March 2023). (in Ukrainian)

13. Busuyok, D. V. (2005). *Legal regulation of restrictions on land rights in Ukraine*: Abstract of Ph.D. dissertation, National Academy of Sciences of Ukraine, Institute of State and Law named after V. M. Koretsky. (in Ukrainian)

14. Dictionary of the Ukrainian language. Academic explanatory dictionary (1970-1980). Available at: <http://sum.in.ua/s/obmezhuvaty> (accessed 2 May 2023). (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 29.05.2023

прийнята до друку 16.06.2023

The article: is received 29.05.2023

is accepted 16.06.2023

Бібліографія: Павлюк О. В. Поняття та особливості обмеження прав на землю іноземних фізичних та юридичних осіб в Україні. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 167-174. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.167-174.



УДК 349.6

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.175-180

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ОЗДОРОВЛЕННЯ РАДІОАКТИВНО ЗАБРУДНЕНИХ ТЕРИТОРІЙ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Пахолок Юлія Павлівна,

аспірантка кафедри екологічного права Київського національного університету

імені Тараса Шевченка,

вул. Володимирська, 60, м. Київ, 02000, Україна,

e-mail: pakholok_juliya@ukr.net

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3642-1478>

Мета. Метою роботи є виявлення недоліків чинного законодавства України в сфері екологічного оздоровлення радіоактивно забруднених територій, а також надання пропозицій можливих шляхів їх подолання. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків і пропозицій. Під час написання статті були використані як загальнонаукові **методи** наукового пізнання, так і спеціально-юридичні, серед яких формально-юридичний, структурно-функціональний, системний та інші методи. **Результати.** У процесі дослідження встановлено, що чинні законодавчі акти України в сфері екологічного оздоровлення радіоактивно забруднених територій містять норми локального характеру, які визначають правових режим територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Водночас, радіоактивно забрудненими територіями в Україні є території колишніх уранодобувних та уранопереробних виробництв, хвостосховища (Дніпропетровська та Кіровоградська області). На основні цього було визначено доцільність доповнення Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» розділом «Радіоактивно забруднені території», дія якого поширювалась би на всю територію України. Крім цього, у статті запропоновано надати земельним ділянкам, на яких розташовані місця зберігання відходів уранового виробництва, будівлі та споруди, забруднені природними радіоактивними речовинами, які через їх екологічну небезпеку неможливо використовувати в господарській діяльності, правового режиму таких, що не підлягають оподаткуванню, а також встановити додаткові дотації з Державного бюджету України для відповідних місцевих бюджетів із метою компенсації втрат їх доходів у результаті звільнення від оподаткування вказаних земельних ділянок. **Наукова новизна дослідження** полягає в можливості використання отриманих результатів для подальших наукових розробок в сфері правового регулювання екологічного оздоровлення радіоактивно забруднених територій. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у правотворчій діяльності з метою вдосконалення положень чинного законодавства України в сфері екологічного оздоровлення радіоактивно забруднених територій.

Ключові слова: екологічне законодавство, навколишнє природне середовище, довкілля, екологічне оздоровлення радіоактивно забруднених територій, уранодобувна та уранопереробна промисловість, оподаткування, податкові пільги, місцевий бюджет.

Y. Pakholok

PhD, Environmental Law Department, Taras Shevchenko National University of Kyiv,

Volodymyrska Street, 60, Kyiv, Ukraine, 02000

e-mail: pakholok_juliya@ukr.net

LEGAL REGULATION OF ECOLOGICAL REHABILITATION OF RADIOACTIVELY CONTAMINATED TERRITORIES IN UKRAINE: PROBLEMS AND WAYS TO SOLVE THEM

Purpose. The purpose of the research is to identify the shortcomings of the current legislation of Ukraine in the field of ecological rehabilitation of radioactively contaminated territories, as well as to provide proposals for possible ways to overcome them. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of the available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and proposals. During the writing of the article, both general scientific **methods** of scientific knowledge and special-legal ones were used, including formal-legal, structural-functional, systemic and other methods. **Results:** in the process of research, it was established that the current legislation of Ukraine in the field of ecological rehabilitation of radioactively contaminated territories contains norms of a local nature, which determine the legal regime of the

territories affected by the disaster at the Chernobyl nuclear power plant. At the same time, radioactively contaminated territories in Ukraine are the territories of former uranium mining and processing plants, tailings storage facilities (Dnipropetrovsk and Kirovohrad regions). Based on this, the expediency of supplementing the Law of Ukraine "On the Use of Nuclear Energy and Radiation Safety" with the section "Radioactively Contaminated Territories" was determined, the effect of which would extend to the entire territory of Ukraine. In addition, the article proposes to give the land plots on which uranium production waste storage sites, buildings and structures contaminated with natural radioactive substances, which due to their ecological danger cannot be used in economic activities, the legal status of those that are not subject to taxation, as well as to establish additional subsidies from the State Budget of Ukraine for the relevant local budgets in order to compensate for the loss of revenues of local budgets as a result of the exemption from taxation of land plots that are radioactively contaminated. **Originality.** The scientific novelty of the research lies in the possibility of using the obtained results for further scientific developments in the field of legal regulation of ecological rehabilitation of radioactively contaminated territories. **Practical significance.** The results of the research can be used in law-making activities with the aim of improving the provisions of the current legislation of Ukraine in the field of ecological rehabilitation of radioactively contaminated territories.

Key words: environmental legislation, natural environment, environment, ecological rehabilitation of radioactively contaminated territories, uranium mining and uranium processing industry, taxation, tax benefits, local budget.

Постановка проблеми. Одним із актуальних викликів на початку XXI століття стала боротьба з екологічними загрозами, до яких призвели швидкі темпи промислового розвитку минулого століття. Перед таким викликом стоїть і наша держава. Однією із таких загроз, що складають небезпеку для навколишнього природного середовища, життя та здоров'я людей, є радіоактивно забруднені території. До останніх належать території, що зазнали радіоактивного впливу внаслідок катастрофи на Чорнобильській атомній електростанції, а також території, на яких знаходяться колишні уранодобувні та уранопереробні виробництва, хвостосховища (зокрема, території Дніпропетровської та Кіровоградської областей).

Водночас, наявна вітчизняна нормативно-правова база, в основному, врегульовує питання приведення у безпечний стан та екологічне оздоровлення територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Крім того, на сьогодні відсутні ефективні фінансово-правові механізми забезпечення екологічного оздоровлення територій, на яких розташовані будівлі та споруди колишніх уранодобувних і уранопереробних виробництв, забруднені природними радіоактивними речовинами, хвостосховища та інші місця зберігання відходів уранового виробництва.

Враховуючи зазначене, актуальним є вдосконалення наявної законодавчої бази України в сфері екологічного оздоровлення вказаних радіоактивно забруднених територій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі питання приведення у безпечний стан та екологічного оздоровлення радіоактивно забруднених територій досліджували такі науковці як Г.І. Балюк, В.С. Дудюк, Е.В. Позняк, В.І. Сіряк, Ю.В. Ткаченко, О.В. Сушик, М.І. Хилько та інші.

Постановка завдання. Проаналізувати положення чинного законодавства України в сфері екологічного оздоровлення радіоактивно забруднених територій, визначити наявні в ньому недоліки та запропонувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наявність у нашій державі розвіданих покладів таких елементів ядерного палива як уран та цирконій зумовлює активний розвиток атомно-промислового комплексу. Ріст використання ядерної енергії стримується необхідністю розв'язання екологічних проблем, оскільки разом із освоєнням покладів названих корисних копалин утворюються території, що є радіоактивно забрудненими та які складають потенційну небезпеку для навколишнього природного середовища та життя і здоров'я населення.

Вітчизняною нормативно-правовою базою на законодавчому рівні передбачені заходи щодо екологічного оздоровлення територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Законом України «Про загальні засади подальшої експлуатації і зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення зруйнованого четвертого енергоблока цієї АЕС на екологічно безпечну систему» від 11 грудня 1998 року врегульовані питання дострокового зняття з експлуатації енергоблоків Чорнобильської АЕС, перетворення зруйнованого четвертого енергоблока цієї АЕС на екологічно безпечну систему та забезпечення соціального захисту персоналу Чорнобильської АЕС, а також особливостей оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності, здійснення діяльності яких пов'язане з цим [1]. Крім того, на територіях, які постраждали у результаті Чорнобильської катастрофи було створено Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник. Правовий режим якого визначений Положенням № 43 від 03 лютого 2017 року. Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник є бюджетною, неприбутковою природоохоронною, науково-дослідною установою загальнодержавного значення і створений з метою збереження у природному стані найбільш типових природних комплексів біосфери, здійснення фонових екологічних моніторингу, вивчення навколишнього природного середовища, його змін під впливом антропогенних факторів [2].

Разом із цим, на законодавчому рівні чітко не визначені правові гарантії та заходи щодо екологічного оздоровлення радіоактивно забруднених територій. Зокрема, на території України до територій, що зазнали радіоактивного забруднення, належать місця розташування уранових об'єктів (колишнього виробничого об'єднання «Придніпровський хімічний завод» та державного підприємства «Східний гірничо-збагачувальний комбінат») та території навколо них. Питання екологічного оздоровлення вказаних територій врегульоване на підзаконному рівні у формі прийняття державних цільових екологічних програм.

Важливим аспектом екологічного оздоровлення радіоактивно забруднених територій є фінансування відповідних заходів. У даному контексті необхідно звернути увагу на статтю 55 Бюджетного кодексу України, яка закріплює перелік захищених видатків бюджету [3]. З 2010 року Захищеними видатками бюджету визначаються видатки загального фонду на роботи та заходи, що здійснюються на виконання Загальнодержавної програми зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему, та роботи з посилення бар'єрних функцій зони відчуження, а також роботи та заходи з фізичного захисту ядерних установок та ядерних матеріалів. На нашу думку, доцільно визнати захищеними видатками бюджету видатки на заходи з екологічного оздоровлення уранових об'єктів та здійснення робіт на уранових об'єктах.

Актуальним питанням залишається оподаткування земель, на яких розташовані місця зберігання відходів уранового виробництва, що містять природні радіоактивні речовини (хвостосховища) і будівлі та споруди, забруднені природними радіоактивними речовинами, які через їх екологічну небезпеку неможливо використовувати в господарській діяльності. Зокрема, положеннями чинного податкового законодавства України оподаткування зазначеної категорії земель здійснюється аналогічно як й інших земель промисловості. Таким чином, законодавцем не враховано особливості їхнього правового режиму, зокрема, неможливість використання у господарській діяльності [4].

Згідно із положеннями статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [5] та статті 284 Податкового кодексу України [6] органи місцевого

самоврядування власними рішеннями можуть встановлювати ставки плати за землю в межах від «0» до максимально встановлених розмірів. Із вказаних норм випливає, що питання звільнення земельних ділянок від оподаткування земельним податком окремих категорій юридичних осіб може бути вирішено шляхом прийняття рішення щодо встановлення пільг зі сплати земельного податку органами місцевого самоврядування в межах чинного законодавства України. Необхідно зазначити, що встановлення пільги зі сплати земельного податку є правом, а не обов'язком органів місцевого самоврядування. І окремі органи місцевого самоврядування не беруть до уваги особливості правового режиму земельних ділянок, на яких розташовані місця зберігання відходів уранового виробництва, що містять природні радіоактивні речовини (хвостосховища) і будівлі та споруди, забруднені природними радіоактивними речовинами (зокрема, неможливість їх використання у господарській діяльності) та встановлюють ставку плати за землю у аналогічному розмірі, як і за інші землі промисловості (1 %, від їх нормативної грошової оцінки (п. м. Кам'янському) [7].

У результаті цього, зокрема, Державне підприємство «Бар'єр», основною метою діяльності якого є безпечний стан та утримання в безпечному стані уранових об'єктів колишнього виробничого об'єднання «Придніпровський хімічний завод», перебуває на межі банкрутства, оскільки станом на 1 січня 2022 року має податковий борг у сумі 33300685 грн, з них 32606851 грн. – перед місцевим бюджетом [8]. Частину зазначеного боргу із сплати земельного податку стягнуто у судовому порядку (Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі № 160/1631/22 від 30 березня 2022 року) [9].

На нашу думку земельним ділянкам, на яких розташовані місця зберігання відходів уранового виробництва, будівлі та споруди, забруднені природними радіоактивними, які через їх екологічну небезпеку неможливо використовувати в господарській діяльності правового режиму таких, що не підлягають оподаткуванню. Разом із цим, задля компенсації втрат доходів місцевих бюджетів внаслідок звільнення від оподаткування відповідних земельних ділянок вважаємо за доцільне встановити дотації з Державного бюджету України для відповідних місцевих бюджетів.

Адже за такого підходу (при наданні земельним ділянкам правового режиму таких, що не підлягають оподаткуванню земельним податком) враховуються особливості правового режиму відповідних земель, а не надаються податкові переваги окремим фізичним або юридичним особам. Визначення земельних ділянок такими, що не підлягають оподаткуванню здійснюється шляхом внесення змін до Податкового кодексу України.

Висновки. Отже, чинне законодавство України в сфері екологічного оздоровлення радіоактивно забруднених територій містить норми локального характеру, які визначають правових режим територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Водночас, радіоактивно забрудненими територіями в Україні є території колишніх уранодобувних та уранопереробних виробництв, хвостосховища (Дніпропетровська та Кіровоградська області).

На нашу думку, Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» необхідно доповнити розділом «Радіоактивно забруднені території», дія якого поширювалась би на всю територію України. Також вважаємо за доцільне надати земельним ділянкам, на яких розташовані місця зберігання відходів уранового виробництва, будівлі та споруди, забруднені природними радіоактивними, які через їх екологічну небезпеку неможливо використовувати в господарській діяльності правового

режиму таких, що не підлягають оподаткуванню, а також встановити додаткові дотації з Державного бюджету України для відповідних місцевих бюджетів із метою компенсації втрат доходів місцевих бюджетів у результаті звільнення від оподаткування земельних ділянок, що є радіоактивно забрудненими. А також визнати захищеними видатками бюджету видатки на заходи з екологічного оздоровлення уранових об'єктів та здійснення робіт на уранових об'єктах.

Список використаних джерел

1. Про загальні засади подальшої експлуатації і зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення зруйнованого четвертого енергоблока цієї АЕС на екологічну безпечну систему: Закон України від 11.12.1998 р. №309-XIV. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/309-14>
2. Положення про Чорнобильській радіаційно-екологічний біосферний заповідник: наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 03.02.2017 р. № 43 // Законодавство України. – Офіційний сайт Міністерства екології та природних ресурсів України. URL: https://mepr.gov.ua/files/uploads/nakaz_43_03022017.pdf
3. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/conv#n896>
4. Пахолок Ю.П. Актуальні проблеми оподаткування земель, на яких розташовані місця зберігання відходів уранового виробництва, будівлі та споруди, забруднені природними радіоактивними речовинами: збірник тез наукових доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 100-річчю від Дня народження професора Василя Лук'яновича Мунтяна (м. Київ, 21 жовтня 2022 року) / за заг. ред. Володимира Носіка, д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН: Хмельницький, Хмельницький університет управління і права імені Леоніда Юзькова. 2022. 198 с. (С. 129–131).
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 року № 280/97-ВР. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
6. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року №2755-VI. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
7. Про внесення змін до рішення міської ради від 22.06.2018 року № 1105-25/VII: Рішення Кам'янської міської ради від 14.07.2022 року № 626-21/VIII. Офіційний сайт Кам'янської міської ради. URL: https://so.kam.gov.ua/ua/treezas_so/pg/140722990496543_d1/
8. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 12.01.2022 року у справі № 904/737/18 (904/3893/20). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102724941>
9. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 30.03.2022 року у справі № 160/1631/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103801319>

References

1. On the general principles of further operation and decommissioning of the Chornobyl NPP and transformation of the destroyed fourth power unit of this NPP into an ecologically safe system: Law of Ukraine №309-XIV (1998, December 12). Ofitsiynyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/309-14> (in Ukrainian)

2. Regulations on the Chernobyl radiation-ecological biosphere reserve: order of the Ministry of Ecology and Natural Resources of Ukraine № 43 (2017, February 03). Ofitsiyni sait Ministerstva ekolohii ta pryrodnykh resursiv Ukrainy. Retrieved from https://mepr.gov.ua/files/uploads/nakaz_43_03022017.pdf (in Ukrainian)

3. Budget Code of Ukraine (2010, July 08). Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/conv#n896> (in Ukrainian)

4. Pakholok, Y.P. (2022). Aktualni problemy opodatkuvannia zemel, na yakykh roztashovani mistsia zberihannia vidkhodiv uranovoho vyrobnytstva, budivli ta sporudy, zabrudneni pryrodnyymi radioaktyvnymy rehovynamy [Actual problems of taxation of lands where uranium production waste storage sites, buildings and structures contaminated with natural radioactive substances are located]: zbirnyk tez naukovykh dopovidei Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii, prysviachenoї 100-richiuiu vid Dnia narodzhennia profesora Vasylia Lukianovycha Muntiana (m. Kyiv, 21 zhovtnia 2022 roku) / Za zah. red. Volodymyra Nosika, d.yu.n., prof., chlen-kor. NAPrN : Khmelnytskyi, Khmelnytskyi universytet upravlinnia i prava imeni Leonida Yuzkova. (pp. 129–131). (in Ukrainian)

5. On local self-government in Ukraine: Law of Ukraine №280/97-BP (1997, May 21). Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (in Ukrainian)

6. Tax Code of Ukraine (2010, December 02). Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (in Ukrainian)

7. On making changes to the decision of the City Council No. 1105-25/VII (2018, June 22): Decision of the Kamian City Council № 626-21/VIII (2022, July 14). Ofitsiyni sait Kamianskoi miskoi rady. Retrieved from https://so.kam.gov.ua/ua/trezas_so/pg/140722990496543_d1/ (in Ukrainian)

8. Decision of the Commercial Court of Dnipropetrovska oblast in case No. 904/737/18 (904/3893/20) (2022, January 12). Unified State Register of Court Decisions. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102724941> (in Ukrainian)

9. Decision of the Dnipro District Administrative Court of in case No. 160/1631/22 (2022, March 30). Unified State Register of Court Decisions. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103801319> (in Ukrainian)

*Стаття: надійшла до редакції 01.05.2023
прийнята до друку 22.05.2023
The article: is received 01.05.2023
is accepted 22.05.2023*

Бібліографія: Пахолок Ю. П. Правове регулювання екологічного оздоровлення радіоактивно забруднених територій в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 175-180. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.175-180.



УДК 347.78

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.181-186

ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ ПАТЕНТОСПРОМОЖНОСТІ ВІНАХОДУ, КОРИСНОЇ МОДЕЛІ ТА ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА

Піцик Христина Зіновіївна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права та публічного
управління ЗВО Університет Короля Данила,

вул. Є. Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, Україна, 76018

e-mail: pitcuk14@ukr.net

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3948-8624>

Мета. Метою роботи є проаналізувати поняття та критерії патентоспроможності винаходу, корисної моделі та промислового зразка. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: термінологічний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. **Результати:** В процесі дослідження визнано, що патентне право охоплює набір норм, що регулюють відносини, пов'язані зі створенням, оформленням та використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків, які включають як особисті, так і майнові права. Патент - це документ, який підтверджує право на інтелектуальну власність щодо винаходу, корисної моделі або промислового зразка. Видача патенту є наслідком необхідності визначення права на творче досягнення, а також можливості для паралельного розвитку, оскільки перша особа, яка розкрила це знання громадськості, повинна мати закріплене за нею право.

Наукова новизна. В процесі дослідження встановлено, що у разі потреби захисту технічної суті об'єкта можна подати заявку на винахід або корисну модель, а коли необхідно захистити зовнішній вигляд, застосовується промисловий зразок. Таким чином, винахід і корисна модель є результатом інтелектуальної діяльності людини у будь-якій галузі технології, а промисловий зразок - у галузі художнього конструювання.

Практична значимість. Результати дослідження може бути використано у правотворчій та правозастосовній діяльності.

Ключові слова: патентне право, винахід, корисна модель, промисловий зразок.

K. Pitsyk

Associated Professor, senior lecturer of the Department of Law and Public
Administration King Danylo University,

E. Konovaltsya Street, 35, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76018

e-mail: pitcuk14@ukr.net

CONCEPTS AND CRITERIA OF PATENTABILITY OF INVENTION, UTILITY MODEL AND INDUSTRIAL DESIGN

Purpose. The purpose of the work is to analyze the concepts and criteria of patentability of an invention, utility model, and industrial design. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of the available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. The following **methods** of scientific knowledge were used during the research: terminological, functional, systemic-structural, logical-normative.

Results: In the research process, it was recognized that patent law covers a set of norms regulating relations related to the creation, design and use of inventions, utility models and industrial designs, which include both personal and property rights. A patent is a document that confirms the right to intellectual property in relation to an invention, a utility model or an industrial design. Issuance of a patent is a consequence of the need to define the right to a creative achievement, as well as the possibility for parallel development, since the first person who disclosed knowledge to the public should have the right vested in him.

Scientific novelty. In the research process, it was established that if the technical essence of the object needs to be protected, an application for an invention or a utility model can be submitted, and when it is necessary to protect the appearance, an industrial design is used. Thus, an invention and a useful model are the result of human intellectual activity in any field of technology, and an industrial model - in the field of artistic design.

Practical significance. The results of the research can be used in law-making and law-enforcement

activities.

Key words: patent law, invention, utility model, industrial design.

Постановка проблеми. Кожна країна встановлює свої вимоги до прав інтелектуальної власності в залежності від її територіального обсягу. Тому один і той же результат творчої діяльності може бути захищений законом в одній країні, а в іншій - ні. Однак, існують загальні вимоги, що характерні для більшості країн. Така правова охорона надається об'єктам патентного права, якщо вони не суперечать громадському порядку, принципам гуманності і моралі, а також відповідають вимогам патентоздатності. Умови патентоздатності, тобто вимоги, які ставляться до результатів творчої діяльності для їх кваліфікації як винаходів, корисних моделей або промислових зразків, варіюються залежно від країни.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Останніми роками з'явилося багато досліджень і статей, які розглядають правові категорії, такі як винахід, корисна модель і промисловий зразок. Досягнення вітчизняної юридичної науки та західної юриспруденції стали доступними і широко використовуються. Однак, можна сказати, що розробка цієї проблеми ще не досягла достатнього рівня. В цій галузі все ще існують невирішені питання, які ускладнюють правозастосовну діяльність.

Постановка завдання. Це дослідження має на меті розкрити сутність та критерії, які визначають патентоспроможність винаходу, корисної моделі та промислового зразка.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кожна країна встановлює свої вимоги до прав інтелектуальної власності в залежності від її територіального обсягу. Тому один і той же результат творчої діяльності може бути захищений законом в одній країні, а в іншій - ні. Однак, існують загальні вимоги, що характерні для більшості країн. Така правова охорона надається об'єктам патентного права, якщо вони не суперечать громадському порядку, принципам гуманності і моралі, а також відповідають вимогам патентоздатності. Умови патентоздатності, тобто вимоги, які ставляться до результатів творчої діяльності для їх кваліфікації як винаходів, корисних моделей або промислових зразків, варіюються залежно від країни. Україна, наприклад, встановлює три вимоги для об'єктів патентного права: новизна, рівень винахідництва та промислова придатність, в залежності від їх поєднання.

Винахід - це результат творчої праці особи у будь-якій галузі технології, який є новим, має високий рівень оригінальності і є придатним для промислового застосування.

Корисна модель - це результат творчої праці особи у будь-якій галузі технології, який є новим і може бути використаний в промисловості.

Винахід і корисна модель можуть стосуватися продукту (пристрою, речовини, штамму мікроорганізму, культури клітин рослин або тварин і т.д.) або процесу (способу). Продукт - це штучно створений предмет, а пристрій - це система елементів, які взаємодіють між собою. Речовина - це штучно створена матеріальна утворення, що складається з взаємозалежних елементів. Штам мікроорганізмів - це чиста культура мікроорганізмів, яку виділено з природних місць мешкання або організмів тварин або людини. Процес (спосіб) - це послідовність дій, виконаних у певному порядку або з дотриманням певних правил.

Отже, основна відмінність між винаходом і корисною моделлю полягає в тому, що винахід має винахідницький рівень, тоді як корисна модель просто має бути новою і придатною для промислового застосування.

Промисловий зразок - це результат творчої роботи особи в галузі художнього

конструювання, якщо він є новим. Промисловий зразок може стосуватися форми, малюнка, розфарбування або їх комбінації, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і задовольняють естетичні та ергономічні вимоги. Практично будь-який предмет, який має певну форму та колір, може бути об'єктом промислового зразка. Наприклад, багато використовуваних упаковок, пляшок і етикеток захищені як промислові зразки.

Новизна є важливою вимогою для отримання патентного захисту. Україна дотримує принцип світової новизни.

Винахід або корисна модель вважаються новими, якщо вони не є частиною стану техніки, який включає всі загальнодоступні знання у світі, а також не були розголошені в будь-якій заявці на патент в Україні (включаючи міжнародні заявки, в яких зазначено Україну) у тій редакції, в якій ці заявки були подані вперше.

Промисловий зразок вважається новим, якщо його суттєві ознаки не стали загальнодоступними у світі і не були включені в попередні заявки, за винятком випадків, коли такі заявки вважаються відкликаними або за ними прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження таких рішень.

Винахідницький рівень вказує на творчий характер і є оцінкою якості самого винаходу. Винахід вважається маючим винахідницький рівень, якщо для фахівця у відповідній галузі він не є очевидним, тобто не впливає прямо з наявного рівня техніки. Це означає, що винахід розв'язує проблему, яку інші фахівці в цій галузі не могли вирішити шляхом відомих методів. У контексті оцінки винахідницького рівня враховуються тільки загальнодоступні відомості, доступні в усьому світі, і не враховується вміст патентних заявок.

Промислова придатність виникає, коли винахід або корисна модель можуть бути застосовані в будь-якій галузі, такій як промисловість, торгівля, медицина, сільське господарство і т.д.

Якщо інформація, що міститься в винаході або корисній моделі, відноситься до державної таємниці, то вони вважаються секретними винаходами або корисними моделями. В таких випадках вони не публікуються в офіційному бюлетені, не надається примусова ліцензія і не стягується збір за підтримання чинності тощо.

Первинними суб'єктами прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки є винахідник і автор промислового зразка, тобто фізичні особи, чия творча праця призвела до створення об'єкта інтелектуальної власності. Винахідниками не вважаються фізичні особи, які не внесли особистого творчого внеску у створення винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, а надали лише технічну, організаційну або матеріальну допомогу при його створенні чи оформленні заявки.

Якщо винахід, корисна модель або промисловий зразок був створений в рамках трудового договору, то права на них належать як працівникові, так і роботодавцю спільно, якщо інше не передбачено у договорі (згідно зі статтею 429 Цивільного кодексу) [1].

Якщо кілька осіб спільно створили один об'єкт, то їх права на отримання патенту є однаковими, якщо не було узгодження про інше. Україна використовує принцип першого заявника, за яким особа, яка першою подала заявку на отримання патенту і розкрила суспільству раніше невідомі знання, отримує права. Це стосується навіть випадків, коли інша особа створила такий же об'єкт, але зберегла його в таємниці. Патентовласником може бути сам винахідник або автор промислового зразка, а також інші особи, такі як роботодавці (у випадку службових об'єктів за згодою працівників) або правонаступники (особи, яким були передані майнові права винахідників, авторів промислових зразків або

роботодавців). Коли результат творчої діяльності визнається об'єктом інтелектуальної власності, винахідник або автор промислового зразка отримують особисті немайнові права, а патентовласник - майнові права інтелектуальної власності. Особисте немайнове право інтелектуальної власності винахідника або автора промислового зразка полягає у праві авторства, яке є безстроково охоронюваним. Крім того, винахідник має право на визнання свого імені у винаході або корисній моделі, які він створив. Майновими правами інтелектуальної власності на винахід, корисну модель або промисловий зразок є: 1) право використовувати винахід, корисну модель або промисловий зразок; 2) виключне право надавати ліцензії на використання винаходу, корисної моделі або промислового зразка; 3) виключне право запобігати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі або промислового зразка, включаючи заборону такого використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, передбачені законом, зокрема право передавати ці права іншим особам (згідно зі статтею 464 Цивільного кодексу) [1]. Патентовласник має можливість використовувати винахід, корисну модель або промисловий зразок згідно з наданими йому правами.

Обсяг захисту прав на винаходи та корисні моделі визначається формулою винаходу чи корисної моделі, яка є одним з компонентів патентної заявки. Важливо врахувати, що лише в разі винаходу проводиться кваліфікаційна експертиза (експертиза по суті) під час видачі патенту, під час якої встановлюється відповідність винаходу умовам патентоздатності. Щодо корисної моделі та промислового зразка проводиться лише формальна експертиза (експертиза за формальними ознаками), в ході якої перевіряється відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам і належність зазначеного об'єкта до патентоспроможних об'єктів. Внаслідок цього, патенти на корисні моделі та промислові зразки виділяються під відповідальність їх власників без гарантії їх чинності. Фактично це означає, що для отримання патенту на корисну модель чи промисловий зразок, достатньо належним чином скласти документи і сплатити відповідний збір. Проте, на практиці заявники часто зловживають цією можливістю, отримуючи патенти без перевірки на відповідність умовам патентоспроможності з метою усунення конкурентів, реєструючи вже відомі об'єкти.

Слід відзначити, що майнові права патентовласника поширюються тільки на територію держави, яка визнала результат творчої діяльності як винахід, корисну модель чи промисловий зразок. Таким чином, якщо особа отримала патент в Україні на винахід, її виключні права застосовуються лише на території України.

Перелік майнових прав інтелектуальної власності є загальним для більшості об'єктів і відрізняється тільки у залежності від поняття використання. Використанням винаходу чи корисної моделі визнається:

1. Виготовлення продукту з використанням патентованого винаходу чи корисної моделі, застосування такого продукту, пропонування для продажу, включаючи через Інтернет, продаж, імпорту (ввезення) та інші дії, спрямовані на введення його в цивільний обіг або зберігання такого продукту для зазначених цілей;

2. Застосування охоронюваного патентом процесу або пропонування його застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає, що його застосування заборонене без згоди власника патенту або, якщо це очевидно з обставин.

Якщо використано кожен знак, включений до незалежного пункту формули винаходу чи корисної моделі, або еквівалентну їй, продукт вважається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу чи корисної моделі. Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожен знак, включений до

незалежного пункту формули винаходу, або еквівалентну їй. Якщо немає доказів протилежного, будь-який продукт, виготовлений із застосуванням процесу, що охороняється патентом, вважається таким, за умови виконання принаймні однієї з двох умов: а) продукт, виготовлений із застосуванням такого процесу, є новим; б) є підстави вважати, що зазначений продукт виготовлено із застосуванням даного процесу, і власник патенту не може встановити цей процес після здійснення прийнятних зусиль. В такому випадку особа, яка порушує права власника патенту, має довести, що процес виготовлення продукту, ідентичного тому, що виготовляється із застосуванням патентованого процесу, відрізняється від останнього.

Використання промислового зразка означає виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, його використання, пропонування для продажу (включаючи продаж через Інтернет), імпорт (ввезення) та інше введення виробу в цивільний обіг або зберігання зазначеного виробу з вказаною метою. Виріб вважається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо всі суттєві ознаки промислового зразка використані. Ознака вважається суттєвою, якщо вона впливає на зовнішній вигляд виробу, зокрема на його форму та колір.

Зазначені майнові права інтелектуальної власності на об'єкти патентного права є дійсними, якщо власники патентів щорічно сплачують збір, розмір якого зростає залежно від терміну дії патенту.

Однією з особливостей прав інтелектуальної власності є те, що держава, надаючи ці права певним особам, встановлює обмеження на їх дію. Це означає, що в певних випадках інші особи можуть використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок без дозволу патентовласника, як передбачено законодавством.

Так, дозволяється використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка без порушення прав, в наступних випадках:

1) випадку, коли це використання відбувається в конструкції чи експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває на території України у водах, повітряному просторі або на її території, при умові, що цей об'єкт інтелектуальної власності використовується виключно для потреб зазначеного транспортного засобу;

2) якщо використання не має комерційної мети;

3) для наукових досліджень або експериментальних цілей;

4) у випадку надзвичайних обставин, таких як стихійні лиха, катастрофи, епідемії і т.д., з обов'язковим повідомленням власнику патенту, як тільки це практично можливо, і виплатою відповідної компенсації;

5) для попередніх користувачів (Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі", Закон України "Про охорону прав на промислові зразки") [2, 3].

Права патентовласника не поширюються також на вироби, які виготовлені з використанням запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, які були введені в цивільний обіг самим власником патенту або з його спеціального дозволу (наприклад, ліцензіатом). Це означає, що патентовласник, який виготовив і реалізував певні вироби без обмежень щодо прав покупця на них, не може запобігати подальшому використанню і реалізації цих об'єктів. Іншими словами, законне введення виробу, виготовленого з використанням винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, в цивільний обіг вичерпує права патентовласника [4].

Однак, якщо особа придбала продукт, який був виготовлений або введений в обіг з порушенням прав на винахід і вона не знала і не могла знати про це, то її дії не

вважаються порушенням прав патентовласника. Проте після отримання відповідного повідомлення від патентовласника, зазначена особа повинна припинити використання продукту або виплатити винагороду [5].

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України. Прийнятий 16 січня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
2. Про охорону прав на винаходи та корисні моделі. Прийнятий 15 грудня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
3. Про охорону прав на промислові зразки. Прийнятий 5 грудня 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
4. Цивільне право: практикум / за ред. Майданик Р. А., Кузнєцова Н. С., Рябоконт Є. О. Київ: Алерта, 2019. 622 с.
5. Борисова В. І., Іванова К. Ю., Карнаух Б. П. Цивільне право України. Київ: Право, 2022. 396 с.

References

1. Civil Code of Ukraine (2004, January 16). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (in Ukrainian)
2. On vacation: Law of Ukraine (1993, December 15). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (in Ukrainian)
3. On vacation: Law of Ukraine (2012, December 5). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (in Ukrainian)
4. Maidanyk, R. A., Kuznietsova, N. S., Riabokon, Ye. O. (Ed.). (2019). *Tsyvilne pravo* [Civil law]. Kyiv: Alerta. (in Ukrainian)
5. Borysova, V. I., Ivanova, K. Yu., Karnaukh, B. P. (2022). *Tsyvilne pravo Ukrainy* [Civil law]. Kyiv: Pravo. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 28.03.2023
прийнята до друку 14.04.2023
The article: is received 28.03.2023
is accepted 14.04.2023

Бібліографія: Піцик Х. З. Поняття та критерії патентоспроможності винаходу, корисної моделі та промислового зразка. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 181-186. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.181-186.



УДК 347.44 (477)

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.187-194

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ ЗА УЧАСТІ ДЕРЖАВИ УКРАЇНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Ромась Марія Іванівна,

доктор філософії з права, асистентка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
вул. Героїв Майдану, 8, м. Хмельницький, Україна, 29000

e-mail: mariaromas11@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3650-5409>

Мета. Метою роботи є встановити особливості участі держави Україна у договірних зобов'язаннях, проаналізувати правове регулювання порядку укладення цивільно-правових договорів за участі держави Україна, зокрема, в умовах воєнного стану, здійснити відповідні теоретичні висновки. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: формально-логічний, аналізу, порівняльного аналізу, системно-структурний, термінологічний, нормативний. **Результати.** В процесі дослідження визнано, що держава Україна є рівноправним учасником договірних зобов'язань, однак в умовах воєнного стану можуть бути встановлені певні винятки з даного правила. Це пов'язано з питаннями забезпечення національної безпеки та оборони України. **Наукова новизна.** В процесі дослідження було встановлено, що стороною укладених договорів є саме держава Україна, а не державний орган, який її представляє. Держава Україна може бути учасником договорів купівлі-продажу, оренди, концесійного договору, угоди про розподіл продукції тощо. Порядок укладення, зміни та припинення договірних зобов'язань за участі держави Україна передбачаються виключно законом, зокрема, з урахуванням вимог дії воєнного стану. **Практична значимість.** Результати дослідження може бути використано у правотворчій та правозастосовній діяльності задля врегулювання важливих питань, що стосуються національної безпеки та оборони України.

Ключові слова: договір, держава Україна, орган державної влади, воєнний стан, публічні закупівлі, оборонні закупівлі.

Maria Romas

PhD, Teaching Assistant, Department of Civil Law and Process of the Leonid Yuzkov
Khmelnyskyi University of Management and Law,
Heroiv Maidany Street, 8, Khmelnyskyi, Ukraine, 29000
e-mail: mariaromas11@gmail.com

PROCEDURE FOR CONCLUDING CIVIL LAW CONTRACTS WITH THE PARTICIPATION OF THE STATE OF UKRAINE UNDER MARTIAL LAW

Purpose. The purpose of the article is to establish the peculiarities of the participation of the state of Ukraine in contractual obligations, to analyze the legal regulation of the procedure for concluding civil law contracts with the participation of the state of Ukraine, in particular, in the conditions of martial law, to make relevant theoretical conclusions. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of the available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. The following **methods** of scientific knowledge were used during the research: formal-logical, analysis, comparative analysis, systemic-structural, terminological, normative. **Results.** In the process of research, it was recognized that the state of Ukraine is an equal participant in contractual obligations, however, certain exceptions to this rule may be established in the conditions of martial law. This is related to issues of ensuring national security and defense of Ukraine. **Originality.** In the process of research, it was established that the state of Ukraine is the party to the concluded contracts, and not the state body that represents it. The State of Ukraine may be a party to sales contracts, leases, concession contracts, product distribution agreements, etc. The procedure for concluding, changing and terminating contractual obligations with the participation of the state of Ukraine is provided exclusively by law, in particular, taking into account the requirements of martial law.

Practical significance. The results of the study can be used in law-making and law-enforcement activities to resolve important issues related to the national security and defense of Ukraine.

Key words: contract, state of Ukraine, state authority, martial law, public procurement, defense procurement.

Постановка проблеми. Особливістю участі держави у цивільних правовідносинах є те, що держава за своєю правовою природою є суб'єктом публічного права, оскільки відноситься до публічно-правових утворень, а тому встановлення у даному питанні чітких кордонів між приватним та публічним правом є однією з найбільш досліджуваних проблем серед сучасних науковців, зокрема, і контексті укладення нею цивільно-правових договорів. Особливого значення дана проблема набуває в умовах дії воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З даної тематики свого часу здійснювали дослідження такі науковці як С. Д. Гринько, О. В. Дзера, І. Р. Калаур, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova та інші. Окремо слід відзначити монографію О. О. Первомайського «Участь територіальних публічно-правових утворень в цивільних відносинах: проблеми теорії та практики» (2013 р.), однак дана робота переважно присвячена характеристиці територіальних громад як учасників цивільних правовідносин. Дотичними до даної теми є дисертаційні дослідження О. М. Клименко «Особливості правового становища держави як суб'єкта приватного (цивільного) права» (2006 р.) та Ю. М. Дзери «Держава як учасник цивільних правовідносин» (2011 р.), де було висвітлено лише загальні положення про державу Україна як учасника договірних зобов'язань у цивільному праві.

Постановка завдання. З'ясувати особливості порядку укладення договорів за участі держави Україна, зокрема, під час дії воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. За цивільним законодавством України держава є рівноправним учасником цивільних відносин (ч. 2 ст. 2, ч. 1 ст. 167 Цивільного кодексу України) (далі – ЦК України) [1]. Втім, за загальним правилом у цивільних відносинах держава не може впливати своїм владним імперативом на інших учасників відносин, самовільно відмовляється від зобов'язань, що на неї покладені, і зобов'язана здійснювати свої цивільні права та обов'язки відповідно до вимог закону, договору і принципів цивільного права [2, с. 154].

Для можливості брати участь у цивільних правовідносинах та виконувати інші функції держава повинна мати необхідний обсяг цивільної правосуб'єктності. Як правильно пише Р. О. Стефанчук, попри факт рівності держави у із іншими учасниками цивільних правовідносин, її правоздатність носить не загальний, і не спеціальний характер, а швидше цільовий характер, яка є наслідком виконання нею функції носія публічної влади, яку вона здійснює в інтересах усього суспільства [3, с. 77]. Таким чином, держава Україна як будь-який учасник цивільних правовідносин наділена цивільною право-, діє- та деліктоздатністю, на підставі чого і може виступати учасником цивільно-правових договорів. Так, право укладати договори особисто або через представників, якщо відповідна угода може бути здійснена через представника, є не що інше, як прояв правоздатності, яка є передумовою для тих цивільних правовідносин (суб'єктивних прав і відповідних їм обов'язків), суб'єктом яких є особа, яка володіє такою правоздатністю [4, с. 71].

Відповідно до ст. 170 ЦК України держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої

законом [1]. Дане положення пояснюється тим, що органами державної влади в Україні визнано органи виконавчої, судової та законодавчої влади (ст. 6 Конституції України) [5]. Зрозуміло, що єдиним законодавчим органом в Україні є Верховна Рада України (ст. 75 Конституції України), а суди (органи судової влади) здійснюють лише правосуддя (ст. 124 Конституції України) [5]. Отже, дійсно саме через органи виконавчої влади держава Україна найчастіше виступає у цивільних, зокрема договірних, правовідносинах. Наприклад, Фонд державного майна України виступає з боку держави у разі придбання державою пакетів акцій (часток), виступає орендодавцем майна, що перебуває у державній власності; здійснює повноваження власника земельних ділянок державної власності та їх розпорядження (ст. 5 Закону України «Про Фонд державного майна України») [6].

Важливо підкреслити, що держава Україна у цивільних договірних правовідносинах бере участь у двох формах: 1) безпосередньо – через органи, які діють в межах своєї компетенції від імені держави; 2) опосередковано – через установи, підприємства, що засновані на праві господарського відання або оперативного управління. Саме безпосередня участь держави Україна у цивільних правовідносинах через органи державної влади є самостійною участю держави у таких цивільних правовідносинах [7, с. 61-62]. Так, деяких видах договорів законодавець чітко вказав на те, що держава Україна може бути стороною договору. До прикладу, держава Україна може бути стороною у договорі дарування (ч. 1 ст. 720 ЦК України) [1], а також в угодах про розподіл продукції (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції») [8]. Держава через органи державної влади (на умовах представництва) бере участь у таких договорах: договір про закупівлю (Закон України «Про публічні закупівлі») [9], договір концесії (концесійний договір) (Закон України «Про концесію») [10], угоди про розподіл продукції (Закону України «Про угоди про розподіл продукції») [8] тощо. Особливістю таких договорів є те, що за загальним правилом вони укладаються в рамках державного замовлення (публічні закупівлі), державно-приватного партнерства, на торгах, аукціонах, конкурсах тощо.

Свого часу О.С. Іоффе писав, що зобов'язання можуть виникати не лише із зобов'язань, але й з адміністративних актів, односторонніх правочинів, неправомірних дій, які носять як договірний, так і недоговірний характер; при цьому він наголошував, що договірним є таке зобов'язання, яке виникає на основі згоди його учасників [11, с. 75]. В даному випадку, якщо зобов'язання у держави Україна виникають з адміністративного акту, то держава Україна обов'язково є суб'єктом владних повноважень, для неї характерні такі властивості як субординація та ієрархія, в той час як при цивільному зобов'язанні юридична рівність є визначальним фактором встановлення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків. На думку О.О. Первомайського, «держава в цілому має здатність до участі в будь-яких договірних зобов'язаннях, з урахуванням перешкод, зумовлених відсутністю у неї природних властивостей, притаманних фізичній особі, та тому, що отримання прибутку для держави не є самоцілью, а лише одним із способів задоволення різноманітних суспільних потреб» [12, с. 130]. Думки вчених, звісно, є слушними, однак не враховують реалій дії воєнного стану, про що буде вказано нижче.

Вважається, що договір купівлі-продажу є найпоширенішою формою участі держави Україна у цивільних договірних зобов'язаннях, у зв'язку з чим даний договір окремо регулюється спеціальними законами, зокрема, Законом України «Про публічні закупівлі». Держава Україна через органи державної влади безпосередньо бере участь у публічних закупівлях переважно на стороні замовника товарів, робіт і послуг (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про публічні закупівлі») [9]. Виконавцем за договором про закупівлю

може бути не будь-яка організація, а лише особа, яка відповідає кваліфікаційним критеріям, зокрема, наявність матеріально-технічної бази, досвіду, фінансова спроможність тощо (ч.ч. 1, 2 ст. 16 Закону України «Про публічні закупівлі»)[9]. Також така особа повинна мати відповідні дозвільні документи для здійснення певної діяльності, якщо це передбачено законом або тендерною документацією – ліцензії, дозволи тощо (п. 2 ч. 2 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі») [9]. Слід звернути увагу, що учасник повинен надати замовнику тендерну пропозицію, яка в подальшому буде відхилена або прийнята. Більше того, саме замовник приймає рішення про намір укласти договір про закупівлю (ч. 1 ст. 33 Закону України «Про публічні закупівлі») [9].

Публічні закупівлі проводяться із застосуванням трьох конкурентних процедур: відкриті торги, торги з обмеженою участю і конкурентний діалог, а також однієї неконкурентної – переговорної процедури закупівлі (ст. 13 Закону України «Про публічні закупівлі») [9]. Проведення вказаних процедур є своєрідним процесом укладення цивільно-правового договору за участі держави Україна. Перелічені процедури мають свої особливості, однак їх спільною метою та результатом є укладення договору між замовником (державою Україна) та виконавцем. Однак на період дії воєнного стану договори про закупівлю можуть укладатися без використання електронної системи закупівель. Так, укладення договору про закупівлю без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу для закупівлі товару може здійснюватися для придбання замовниками товарів і послуг (крім послуг з поточного ремонту), вартість яких становить або перевищує 100 тис. гривень, послуг з поточного ремонту, вартість яких становить або перевищує 200 тис. гривень, робіт, вартість яких становить або перевищує 1,5 млн. гривень (п. 13 Постанови Кабінету Міністрів 12.10.2022 р. № 1178) [13].

Дія воєнного стану на території України суттєво вплинула на порядок здійснення публічних закупівель. Наприклад, на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування передбачені заходи із забезпечення захисту таких замовників від воєнних загроз. Такими заходами є можливість не оприлюднювати деякі дані, що місцезнаходження замовника та постачальника, місце поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг, якщо це несе загрозу безпеці замовника та/або постачальника (абз. 3 п. 4 Постанови Кабінету Міністрів 12.10.2022 р. № 1178) [13]. Також передбачено спрощені механізми укладення договорів про закупівлю, якщо у замовника (держави Україна) виникла нагальна потреба здійснити закупівлю для забезпечення потреб оборони під час дії правового режиму воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях замовниками, визначеними у Законі України «Про оборонні закупівлі» (абз. 5 п. 3 ч. 2 ст. 40 Закону України «Про публічні закупівлі») [9]. Також у зв'язку з необхідністю забезпечення потреб оборони під час дії правового режиму воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях *можуть бути змінені істотні умови* договору про закупівлю, а саме: обсяг закупівлі, сума договору, строк дії договору та виконання зобов'язань щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг (абз. 1 п. 8 ч. 5 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі») [9]. Хоча за звичайних умов істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі. Як наслідок, воєнний стан є винятком з такого правила.

Пріоритетними на сьогодні договорами про закупівлю є державні контракти (договори) з оборонних закупівель відповідно до Закону України «Про оборонні закупівлі», оскільки таким чином забезпечується національна безпека і оборона. Міністерство оборони України як головний державний замовник укладає від імені

держави Україна договори про закупівлю та державні контракти (договори), у тому числі за імпортом (п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оборонні закупівлі») [14]. Це підтверджується і ч. 2 ст. 36 Закону України «Про оборонні закупівлі», за якою власником виробничих потужностей, а також об'єктів права інтелектуальної власності, створених за державні кошти в результаті виконання оборонних закупівель, є держава в особі державних замовників (ч. 2 ст. 36 Закону України «Про оборонні закупівлі») [14].

Для укладення державного контракту з оборонних закупівель державний замовник здійснює відповідне планування з урахуванням обсягів видатків, необхідних для фінансування сектору безпеки і оборони (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про оборонні закупівлі») [14]. Оборонні закупівлі переважно здійснюються за закритими закупівлями, які підлягають особливому контролю з боку держави як суверена. У той же час оборонні закупівлі можуть проводитись також із застосуванням електронної системи закупівель, що вважається спрощеним порядком (у разі якщо відомості про закупівлю товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони не становлять державної таємниці) (ч. 1 ст. 24 Закону України «Про оборонні закупівлі») [14]. Таким чином, державний контракт (договір) укладається з тим учасником, пропозиція якого визнана найбільш економічно вигідною та відповідає вимогам предмета закупівлі.

У період дії режиму воєнного стану оборонні закупівлі можуть здійснюватися без використання електронної системи закупівель, за умови перевищення встановленої законом вартості предмета закупівлі для товарів і послуг оборонного призначення, інших товарів, послуг і робіт для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони (ч. 4 ст. 30 Закону України «Про оборонні закупівлі») [14]. У даному випадку оприлюдненню підлягає лише звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель. Втім, таке звітування не стосується закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення, що становлять державну таємницю, а також закупівель озброєння, військової і спеціальної техніки, боєприпасів та їх складових частин та послуг із розроблення, ремонту, модернізації озброєння, військової і спеціальної техніки, боєприпасів та їх складових частин.

Як висновок щодо публічних закупівель, необхідно вказати наступне. Основою публічних закупівель є добросовісна конкуренція, відкритість та прозорість. Однак в умовах дії воєнного стану надано пріоритет захисту національної безпеки та оборони, а тому запроваджено ряд механізмів щодо його забезпечення. Так, передбачено можливість опубліковувати неповну інформацію про сторін договору, можливість змінювати істотні умови договору вже після підписання договору, спрощена процедура звітування про укладений договір, а найголовніше – закриті процедури укладення договорів з метою недопущення розголошення державної таємниці у сфері оборони.

Що стосується інших договорів за участі держави Україна, то вони не зазнали суттєвих змін у зв'язку з дією воєнного стану. Наприклад, встановлено декілька нових правил щодо оренди державного майна. Так, строк дії договорів оренди державного майна, які укладаються під час дії воєнного стану, не може перевищувати 12 місяців після припинення чи скасування воєнного стану (п. 6 (2) Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про оренду державного та комунального майна») [15].

Законодавче регулювання угод про розподіл продукції та концесійних договорів залишились незмінними. Слід вказати, що Закон України «Про концесію» один з небагатьох законів, в якому чітко вказано, що держава Україна є стороною цивільно-правового договору. Так, п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про концесію» передбачено, що держава Україна в особі відповідних державних органів є концесієдавцем у договорі

концесії щодо об'єктів державної власності [10]. Концесійний договір укладається відкрито – шляхом проведення концесійного конкурсу, конкурентного діалогу, прямих переговорів. Як результат, концесійний договір укладається концесієдавцем у письмовій формі з переможцем концесійного конкурсу (ч. 1 ст. 24 Закону України «Про концесію») [10]. Укладення угод про розподіл продукції теж здійснюється шляхом проведення конкурсу, який відбувається на підставі рішення Кабінету Міністрів України. За результатами проведення конкурсу Кабінет Міністрів України визначає переможця, з яким не пізніше ніж через дванадцять місяців з дня опублікування результатів конкурсу укладається угода про розподіл продукції (ч. 12 ст. 7 Закону України «Про угоди про розподіл продукції») [8]. На відміну від концесійного договору, де як передане в концесію майно, так і новостворене належить державі, в угоді – вся продукція належить державі лише до моменту розподілу продукції.

Висновки. Загальноприйняте уявлення про правову природу держави як виключно регулятора суспільних відносин поступово втрачає свою актуальність. З активним розвитком ринкових відносин держава з контролюючого суб'єкта перетворюється на рівноправного учасника суспільних відносин. Сфера договірних зобов'язань є однією з головних, де держава найчастіше бере участь як учасник цивільних правовідносин. Договори за участі держави Україна укладаються за допомогою публічних електронних майданчиків, з урахуванням змагальності серед претендентів на укладення договорів та найголовніше – визнання держави Україна стороною цивільного договору. Наприклад, законодавче регулювання концесії та угод про розподіл продукції містить пряме положення про «державу Україна» як сторони таких договорів.

Втім дія на території України воєнного стану внесла певні корективи в порядок укладення цивільно-правових договорів за участі держави Україна. Так, на період дії воєнного стану договори про закупівлю (в рамках публічних закупівель) переважно укладаються без застосування електронної системи. Головною метою такого правила є недопущення створення воєнних загроз за допомогою відкритої інформації. Як наслідок, «публічність» закупівель не є пріоритетом при їх здійсненні в умовах воєнного стану. Слід додати, що оборонні закупівлі і до війни переважно здійснювались за процедурою закритих закупівель. Воєнний стан зумовив появу і спрощених механізмів укладення договорів у разі нагальної потреби у держави Україна здійснити закупівлю для забезпечення потреб оборони. Такі спрощення мають свій вияв у звітуванні, обмеженні в опублікуванні певної інформації про закупівлю, можливості змінювати істотні умови договору тощо.

Усі вказані особливості укладення цивільно-правових договорів за участі держави Україна в умовах воєнного стану зумовлені лише одною і найголовнішою метою – забезпечення національної безпеки та оборони України.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
2. Цивільне право України: Загальна частина. Підручник / за ред. В.Г. Фазикоша, С.Б. Булеци. Київ: «Знання», 2010. 631 с.
3. Цивільне право України: навч. посіб. Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін. / за ред. Р.О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. 536 с.
4. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва: Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940. 192 с.

5. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про Фонд державного майна України: Закон України від 09.12.2011. № 4107-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 28. Ст. 311.
7. Ромась М.І. Держава Україна як учасник договірних зобов'язань у цивільному праві: дис... д-ра філософії з права: 12.00.03. Хмельницький, 2021. 258 с.
8. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14.09.1999. № 1039-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 44. Ст. 391.
9. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015. № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89.
10. Про концесію: Закон України від 03.10.2019. № 155-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 48. Ст. 325.
11. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. Т. III. 837 с.
12. Первомайський О.О. Участь територіальних публічно-правових утворень в цивільних правовідносинах: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: Редакція журналу «Право України», 2013. 196 с.
13. Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 р. № 1178. *Офіційний вісник України*. 2022. № 84. 2267 с.
14. Про оборонні закупівлі: Закон України від 17.07.2020. № 808-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 67. Ст. 2147.
15. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 03.10.2019. № 157-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 4. Ст. 25.

References

1. Civil Code of Ukraine (2003, January 16). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. Kyiv. (in Ukrainian)
2. Fazikosha, V.G., Bunets, S.B. (2010). *Tsyvilne pravo Ukrainy: Zahalna chastyna* [Civil law of Ukraine: General part]. Kyiv: Znannia. (in Ukrainian)
3. Stefanchuk, R.O. (Ed.) (2009). *Tsyvilne pravo Ukrainy*. [Civil law of Ukraine]. Kyiv: Legal Unity. (in Ukrainian)
4. Agarkov, M.M. (1940). *Objazatel'stvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Obligation under Soviet civil law]. Moscow: Izvestij Sovetov deputatov SSSR. (in Russian)
5. Constitution of Ukraine (1996, June 28). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. Kyiv. (in Ukrainian)
6. On the State Property Fund of Ukraine: Law of Ukraine № 4107-VI. (2011, December 9). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 28, 311. (in Ukrainian)
7. Romas, M. (2021) *The State of Ukraine as a Party to Contractual Obligations in Civil Law*: PhD diss. Khmelnytskyi. (in Ukrainian)
8. On Production Distribution Agreements: Law of Ukraine № 1039-XIV. (1999, September 14). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 44, 391. (in Ukrainian)
9. On Public Purchases: Law of Ukraine № 922-VIII. (2015, December 25). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 9, 89. (in Ukrainian)

10. On the Concession: Law of Ukraine № 155-IX. (2019, October 3). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 48, 325. (in Ukrainian)
11. Ioffe, O.S. (2004). *Izbrannye Trudy. V 4 tomah*. [Selected Works Vols. 1-4]. (Vol. 3). St. Petersburg: Press. (in Russian)
12. Pervomaiskyi, O.O. (2013). *Uchast terytorialnykh publichno-pravovykh utvoren v tsyvilnykh pravovidnosynakh: problemy teorii ta praktyky* [Participation of territorial public legal entities in civil legal relations: problems of theory and practice]. Kyiv: Pravo Ukrainy. (in Ukrainian)
13. On Approval of the Specifics of Public Purchase of Goods, Works and Services for Customers Provided for by the Law of Ukraine 'On Public Purchase' for the Period of the Legal Regime of Martial Law in Ukraine and within 90 days from the Date of its Termination or Cancellation: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine, 1178 (2022, October 12). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2022. 84, 2267. (in Ukrainian)
14. On Defense Purchase: Law of Ukraine № 808-IX. (2020, July 17). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 67, 2147. (in Ukrainian)
15. On the Lease of State and Communal Property: Law of Ukraine № 157-IX. (2019, October 3). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 4, 25. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 12.05.2023
прийнята до друку 01.06.2023
The article: is received 12.05.2023
is accepted 01.06.2023

Бібліографія: Ромась М. І. Порядок укладення цивільно-правових договорів за участі держави україна в умовах воєнного стану. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 187-194. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.187-194.



УДК 347.6

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.195-201

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ БАНКРУТСТВА, ПОРУКИ ТА МАЙНОВОЇ ПОРУКИ

Ходак Світлана Михайлівна,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри права та публічного

управління, ЗВО Університету Короля Данила

вул. Коновальця, 35, Івано-Франківськ, Україна, 76018

e-mail: svitlana.khodak@ukd.edu.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4761-4213>

Мета. Метою даного дослідження є визначення взаємодії інститутів поруки, майнової поруки і банкрутства в національному законодавстві. Також, вирішення низки проблем з якими стикається кредитор при здійсненні вимоги, забезпеченої порукою, зокрема і майновою.

Методологія. З-поміж філософських, загальнонаукових і спеціально-наукових методів використовувався такі як: логіко-семантичний метод для поглибленого з'ясування критеріїв розподілу інститутів в цивільному праві, формально-логічний і системно-структурний методи застосовані при викладенні суджень, аналізі змісту чинних правових актів цивільного законодавства, на основі яких здійснюється правове регулювання конструкції забезпечення виконання зобов'язання в цивільному праві.

Наукова новизна. Наукова новизна дослідження полягає в тому, що в ньому вперше проведено аналіз і узагальнення проблеми взаємодії інститутів поруки, майнової поруки і банкрутства.

Результати. Автором досліджено взаємозв'язок правових інститутів банкрутства, поруки і майнової поруки та зроблено висновок, що для розуміння взаємозв'язку цих інститутів, необхідно визначити їх взаємозв'язок при виникненні неплатоспроможності не лише боржника, але й поручителя. Наприклад, при неплатоспроможності основного боржника ризик буде направлений на поручителя, саме тому при банкрутстві боржника зв'язок інститутів банкрутства і поруки є цілком логічними.

Практична значимість. Результати дослідження можна використати у правотворчій діяльності для удосконалення законодавства із забезпечення виконання зобов'язання, а саме у визначенні взаємозв'язку таких правових інститутів як банкрутство і порука; у навчальному процесі – при розробці навчальних посібників, методичних матеріалів із навчальної дисципліни «Цивільне право України».

Ключові слова: зобов'язання, інститут банкрутства, інститут поруки, інститут майнової поруки, забезпечення виконання зобов'язання.

Svitlana Khodak

Candidate of Law, Senior Lecturer of the Department of the Department of Law and
Public Administration of the King Danylo University,

Konoval'tsja St., 35, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76018

e-mail: svitlana.khodak@ukd.edu.ua

RELATIONSHIP OF LEGAL INSTITUTIONS OF BANKRUPTCY, GUARANTEE AND PROPERTY GUARANTEE

Purpose. The purpose of this study is to determine the interaction of the institutions of suretyship, property suretyship and bankruptcy in the national legislation. Also, solving a number of problems faced by the creditor when implementing a claim secured by a guarantee, in particular, a property claim.

Methodology. From among the philosophical, general scientific and special scientific methods, the following were used: the logical-semantic method for in-depth clarification of the criteria for the distribution of institutions in civil law, the formal-logical and systemic-structural methods used in the presentation of judgments, analysis of the content of current legal acts of civil law legislation, on the basis of which the legal regulation of the construction of ensuring the fulfillment of obligations in civil law is carried out.

Scientific novelty. The scientific novelty of the research lies in the fact that it is the first time to analyze and generalize the problem of the interaction of surety, property surety and bankruptcy institutions.

The results. The author investigated the relationship between the legal institutions of bankruptcy, suretyship, and property suretyship and concluded that in order to understand the relationship between these institutions, it is necessary to determine their relationship in the event of the insolvency of not only the debtor, but also the guarantor. For example, in case of insolvency of the main debtor, the risk will be directed to the guarantor,

that is why, in the case of bankruptcy of the debtor, the connection between the institutions of bankruptcy and the guarantor is quite logical.

Practical significance. The results of the research can be used in law-making activities to improve the legislation on ensuring the fulfillment of obligations, namely in determining the relationship of such legal institutions as bankruptcy and suretyship; in the educational process - in the development of teaching aids, methodical materials from the educational discipline "Civil Law of Ukraine".

Key words: obligations, institution of bankruptcy, institution of suretyship, institution of property suretyship, ensuring the fulfillment of obligations.

Постановка проблеми. З огляду на події, які зараз відбуваються в нашій країні, учасники зобов'язань і судова система зокрема, стикнулись із серйозним випробуванням. Справи про банкрутство підняли нові проблеми відносин між кредиторами та боржниками. У цей час багато суб'єктів господарювання є дезорієнтовані та недостатньо проінформовані. Особливе занепокоєння викликають справи про банкрутство.

Аналіз дослідження і публікацій. Методологічне підґрунтя дослідження склали праці таких вітчизняних та зарубіжних учених, як: І.А.Бобуїок, Р.В. Карпенко, В.В. Красуцький, І.В. Спасібо-Фатєєва та інших.

Постановка завдання. Мета дослідження - дослідити проблематику взаємодії інститутів банкрутства і поруки.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ст. 553 Цивільного Кодексу України йдеться, що: «за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку, причому поручитель відповідає перед кредитором тільки за порушення зобов'язання боржником. Порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повному обсязі» [1].

Договір поруки укладається додатково до основного договору.

Поручитель здійснює виконання зобов'язання добровільно або ж із застосуванням примусу. Примусове виконання договору поруки може відбуватися у безспірному порядку та за рішенням суду.

В контексті даної проблеми, варто відмітити тісний взаємозв'язок інститутів поруки, та банкрутства, оскільки природа цих взаємовідносин залишається невивченою.

Для кращого розуміння взаємозв'язку інститутів банкрутства і поруки необхідним є відмежування понять поруки і майнової поруки.

Як зазначає у своїй статті Карпенко Р.В. поручитель і майновий поручитель у зобов'язальних відносинах відрізняються обсягом прав та обов'язків. Саме тому, практика припинення судами майнової поруки з підстав збільшення відповідальності внаслідок підвищення кредитором розміру процентів, відстрочення виконання і т.д. є помилковим, оскільки, відомо майновий поручитель відповідає предметом застави, а обсяг відповідальності поручителя законодавством не визначено, отже можна зробити висновок, що він відповідає всім своїм майном. Порука є особистим способом забезпечення зобов'язання, а застава – майновим [2].

Як зазначала в своїй роботі Спасібо-Фатєєва І.В., відповідальність поручителя і боржника є солідарною, а майновий поручитель самостійно відповідає перед заставодержателем, оскільки є стороною договору, та відповідає майном, яке ним заставлене [3, с. 10-13].

Положенням ч. 1. ст. 543 ЦКУ передбачено, що у разі солідарного обов'язку боржників кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-якого з них окремо. В ч. 2. ст. 543, зазначається, що солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі.

Частиною 1 ст. 554 Цивільного кодексу України встановлено, що у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя[1].

В Кодексі України з процедур банкрутства йдеться: «боржник - юридична особа або фізична особа, у тому числі фізична особа - підприємець, неспроможна виконати свої грошові зобов'язання, строк виконання яких настав». Тобто перелічені суб'єкти зобов'язальних відносин можуть бути банкрутами [4].

Вирішення питання кредитної заборгованості шляхом банкрутства має певні переваги, а саме: розв'язання проблеми виключно у законний спосіб, при зверненні до суду вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів, борг перестає наростати, штрафні санкції не застосовуються, заборгованість буде погашена або списана повністю, незважаючи на суму боргу, з боржника не стягнуть більше майна, ніж він має, у визначений законом час з колишнього боржника та його майна знімають усі обмеження. Усі накладені раніше арешти скасовуються [4].

Відповідно до вимог Кодексу України з процедур банкрутства існують тимчасові обмеження щодо боржника. Зокрема, протягом п'яти років після визнання фізичної особи банкрутом вона зобов'язана перед укладенням будь-яких договорів позики, кредитних угод, договорів поруки чи застави письмово повідомляти про визнаний судом факт своєї неплатоспроможності [4].

Взаємозв'язок інститутів поруки і банкрутства помітний в тому аспекті, що ліквідація боржника - юридичної особи, наприклад, не припиняє поруку, якщо до дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань запису про припинення боржника - юридичної особи кредитор звернувся до суду з позовом до поручителя у зв'язку з порушенням таким боржником зобов'язання.

В Постанові № 904/1360/19 Верховного Суду України від 4 лютого 2021 року йдеться, що вимоги кредитора до майнового поручителя є забезпеченими в цілому незалежно від облікової оцінки заставного майна, визначеної в договорі сторонами [5].

Зокрема у вказаній Постанові йдеться, що змістом ст.1 КзПБ забезпечені кредитори — кредитори, вимоги яких до боржника або іншої особи забезпечені заставою майна боржника.

Згідно зі ст.572 ЦК у силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). У ч.1 та ст.576 йдеться, що предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення.

Іпотекою є застava нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи (ч.1 ст.575 ЦК) [1].

Відповідно до ст.1 закону «Про заставу» застava — це спосіб забезпечення зобов'язань, якщо інше не встановлено законом. У силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами. Застava виникає на підставі договору, закону або рішення суду[6].

Як йдеться в ч.1, 2 ст.4 закону «Про заставу», предметом застави можуть бути майно та майнові права, а також майно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужено заставодавцем та на яке може бути звернено стягнення[6].

За визначеннями, наведеними у ст.1 закону «Про іпотеку», іпотека — вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, установленому цим законом[7].

Частиною 1 ст.583 ЦК визначено, що заставодавцем може бути боржник або третя особа (майновий поручитель). Відповідні положення наведено також у ч.2 ст.11 закону «Про заставу», за якою заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель), та ст.1 закону «Про іпотеку», якою передбачено, що іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель[5].

Чинний ЦК та закон «Про заставу» не містять визначення поняття майнового поручителя. Зміст такого поняття розкриває ст.1 закону «Про іпотеку», згідно з якою майновий поручитель — особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи — боржника.

Відповідно до ст.11 закону «Про іпотеку» майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки. У разі задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки майновий поручитель набуває права кредитора за основним зобов'язанням[7].

Застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання (ч.3 ст.3 закону «Про заставу»). Право застави припиняється, зокрема, у разі припинення зобов'язання, забезпеченого заставою (п.1 ч.1 ст.593 ЦК) [5].

Згідно із ч.1 ст.589 ЦК у разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави [1].

Аналогічні положення також передбачено чч.5, 6 ст.3 закону «Про іпотеку», в яких зазначено, що іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною, зокрема, до припинення основного зобов'язання. У разі порушення боржником основного зобов'язання відповідно до договору іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити забезпечені нею вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими особами [7].

За рахунок заставленого майна заставодержатель має право задовольнити свої вимоги в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи проценти, відшкодування збитків, завданих прострочкою виконання (а у випадках, передбачених законом чи договором, — неустойку), необхідні витрати на утримання заставленого майна, а також витрати на здійснення забезпеченої заставою вимоги, якщо інше не передбачено договором застави (ч.2 ст.589 ЦК, ст.19 закону «Про заставу»).

Відповідно до ч.1 ст.7 закону «Про іпотеку» за рахунок предмета іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити свою вимогу за основним зобов'язанням у повному обсязі або в частині, встановленій іпотечним договором, що визначена на час виконання цієї вимоги, включаючи сплату процентів, неустойки, основної суми боргу та будь-якого збільшення цієї суми, яке було прямо передбачене умовами договору, що обумовлює основне зобов'язання. Якщо інше не встановлено законом або іпотечним договором, іпотекою також забезпечуються вимоги іпотекодержателя щодо відшкодування: витрат, пов'язаних з пред'явленням вимоги за основним зобов'язанням і

зверненням стягнення на предмет іпотеки; витрат на утримання і збереження предмета іпотеки; витрат на страхування предмета іпотеки; збитків, завданих порушенням основного зобов'язання чи умов іпотечного договору[7].

В абз.5 ст.28 закону «Про заставу», абз.3 ч.1 ст.17 закону «Про іпотеку» у разі реалізації предмета застави (іпотеки) у зв'язку зі зверненням на нього стягнення заставодавотдержателем (іпотекодотдержателем) відповідне забезпечувальне зобов'язання припиняється [5].

Отже, за наведеними вище положеннями законодавства, заставодотдержатель (іпотекодотдержатель) має право задовольнити всі свої забезпечені заставою вимоги до боржника за рахунок майнового поручителя у розмірі вартості фактичної реалізації предмета майнової поруки, що здійснюється в порядку, передбаченому законодавством (якщо інше не передбачено договором або законом). Виражений у грошовій формі розмір зобов'язання майнового поручителя визначається виходячи з дійсних на відповідний момент зобов'язань боржника (позичальника), які існують за основним зобов'язанням (кредитним договором), з урахуванням обсягу забезпечення за умовами забезпечувального договору. Оцінка предмета забезпечення (майна) сторонами на момент укладення договору не впливає на обсяг забезпечених вимог у разі звернення стягнення на предмет забезпечення.

Проаналізувавши норми ЗУ «Про іпотеку» та ЦКУ, можна дійти висновку, що майновий поручитель та основний боржник, зобов'язання якого перед кредитором забезпечені іпотекою майна відповідають перед кредитором. Кредитор має право вимагати виконання основного зобов'язання як від боржника і його майнового поручителя разом, так і від будь-якого з них окремо. Варто зазначити, що у випадку пред'явлення таких вимог до майнового поручителя, останній відповідає виключно в межах узятих на себе зобов'язань перед іпотекодотдержателем.

Варто розуміти, що якщо за боргами боржника є порука, то поручителі по закону і договору відповідають за погашення боргу у випадку, якщо боржник не може погасити борг. Кредитор пред'явить вимоги до поручителів боржника, якщо боржник буде визнаний банкрутом. В деяких випадках порука припиняється сама по собі відповідно до норм законодавства чи умов договору [8].

Висновки. Беручи до уваги все вищенаведене, то тісний взаємозв'язок інститутів поруки, майнової поруки та банкрутства не викликає сумнівів.

Особливістю поруки є те, що : поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником, порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повному обсязі, поручителем може бути одна особа або кілька осіб, у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя, поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки, боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, повинен негайно повідомити про це поручителя, поручитель, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, у зв'язку з не направленням йому боржником повідомлення про виконання ним свого обов'язку, має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або пред'явити зворотну вимогу до боржника, поручитель має право на оплату послуг, наданих ним боржникові.

Підставами для звільнення поручителя від зобов'язання у випадках, настає у випадках передбачених ст.559 ЦКУ, а сама, коли припинено забезпечене порукою

зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності, після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем, борг переведено на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника, закінчився строк, встановлений в договорі поруки. Якщо такий строк не встановлено, порука припиняється у разі виконання основного зобов'язання у повному обсязі або якщо кредитор протягом трьох років з дня настання строку (терміну) виконання основного зобов'язання не пред'явить позову до поручителя. Якщо строк (термін) виконання основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор протягом трьох років з дня укладення договору поруки не пред'явить позову до поручителя. Для зобов'язань, виконання яких здійснюється частинами, строк поруки обчислюється окремо за кожною частиною зобов'язання, починаючи з дня закінчення строку або настання терміну виконання відповідної частини такого зобов'язання.

При банкрутстві основного боржника помітний внутрішній нерозривний зв'язок інститутів. У таких випадках виконання зобов'язання поручителем є лише питанням часу.

З іншого боку, при банкрутстві поручителя, навпаки, простежується несумісність даних інститутів.

Для розуміння взаємозв'язку цих інститутів необхідно визначити їх взаємозв'язок при виникненні неплатоспроможності не лише боржника, але й поручителя. Наприклад, при неплатоспроможності основного боржника ризик буде направлений на поручителя, саме тому при банкрутстві боржника зв'язок інститутів банкрутства і поруки є цілком логічними.

При банкрутстві поручителя взаємозв'язок цих інститутів не простежується.

Зокрема, кредитор втрачає забезпечення з основного зобов'язання, також при черговості задоволення вимог кредиторів кредитор із поруки не включений.

Отже, можна зробити висновок, що існує певний дисбаланс між інститутами поруки і банкрутства, оскільки інститут поруки є вагомим у забезпеченні зобов'язання навіть при банкрутстві боржника, а ось при банкрутстві поручителя кредитор є незахищеним.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради*. 2003. № 40–44. Ст. 356
2. Карпенко Р.В. Проблеми розмежування поруки та майнової поруки: теорія та судова практика. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. №1. С. 77. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6632/1/%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%91%D0%9B%D0%95%D0%9C%D0%98%20%D0%A0%D0%9E%D0%97%D0%9C%D0%95%D0%96%D0%A3%D0%92%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%9F%D0%9E%D0%A0%D0%A3%D0%9A%D0%98.pdf> (дата звернення: 06.06.2023).
3. Спасибо-Фатеева І.В. Казка про вовка, козу та капусту на новий лад: кредитор, боржник, та майновий поручитель у правовідносинах застави. *Часопис цивілістики*. 2007. №4. С.10-13
4. Кодекс України з процедур банкрутства від 21.10.2019 р. № 2597-VIII. Дата оновлення 15.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 06.06.2023).
5. Закон і бізнес. У черзі до банкрута. URL: <https://zib.com.ua/ua/147017.html> (дата звернення: 06.06.2023).

6. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 р. № 2654-XII. Дата оновлення: 10.10.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text> (дата звернення: 06.06.2023).

7. Про іпотеку :Закон України від 5.06.2003 р. № 898-IV. Дата оновлення:08.06.2023 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text> (дата звернення: 08.06.2023)

8. Василь Дерлюк. HSA. Банкрутство фізичних осіб: у чому вигода, кому підходить, нюанси, висновки, перспективи? URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/bankrutstvo-fizychnyh-osib-u-chomu-vygoda-komu-pidhodyt-nyuansy-vysnovky-perspektyvy> (дата звернення: 06.06.2023).

References

1. Civil Code of Ukraine (2003, January,16). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrayiny*, 40–44, art. 356. (in Ukrainian)

2. Karpenko, R.V. (2017). Problemy rozmezhuvannia poruky ta mainovoi poruky: teoriia ta sudova praktyka [Problems of distinguishing surety and property surety: theory and judicial practice]. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu*, 1, 77. Retrieved from <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6632/1/%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%91%D0%9B%D0%95%D0%9C%D0%98%20%D0%A0%D0%9E%D0%97%D0%9C%D0%95%D0%96%D0%A3%D0%92%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%9F%D0%9E%D0%A0%D0%A3%D0%9A%D0%98.pdf>. (in Ukrainian)

3. Spasybo-Fatieieva, I.V. (2007). Kazka pro vovka, kozu ta kapustu na novyi lad: kredytor, borzhnyk, ta mainovyi poruchytel u pravovidnosynakh zastavy [The tale of the wolf, the goat and the cabbage in a new way: the creditor, the debtor, and the property guarantor in the legal relationship of the pledge]. *Chasopys tsyvilistyky*, 4, 10-13. (in Ukrainian)

4. Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures (2019, October,21). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (accessed 6 June2023) (in Ukrainian).

5. Zakon i biznes. In line for bankruptcy. Available at: <https://zib.com.ua/ua/147017.html> (accessed 6 June2023). (in Ukrainian)

6. About pledge: Law of Ukraine (1992, October,2). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text> (accessed 6 June2023) (in Ukrainian).

7. About mortgage: Law of Ukraine (2003, June, 5). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text> (accessed 8 June2023). (in Ukrainian)

8. Vasyly Derliuk. HSA. Bankruptcy of individuals: what is the benefit, who is it suitable for, nuances, conclusions, prospects? Available at: <https://www.hsa.org.ua/blog/bankrutstvo-fizychnyh-osib-u-chomu-vygoda-komu-pidhodyt-nyuansy-vysnovky-perspektyvy> (accessed 6 June2023). (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 03.04.2023

прийнята до друку 24.04.2023

The article: is received 03.04.2023

is accepted 24.04.2023

Бібліографія: Ходак С. М. Взаємозв'язок правових інститутів банкрутства, поруки та майнової поруки. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 195-201. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.195-201.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО.
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА ТА
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

УДК 343.13+378.147

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.202-217

ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ: СУЧАСНІ УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ТА
КРОКИ ДО ПРОТИДІЇ

Басиста Ірина Володимирівна,
докторка юридичних наук, професорка
професорка кафедр адміністративного права та адміністративного процесу;
кримінального процесу та криміналістики
Львівського державного університету внутрішніх справ,
вул. Городоцька, 26, м. Львів, Україна, 79007
e-mail: basysta-i@ukr.net
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9707-7386>

Мета. У цій науковій розвідці поставлено за мету провести огляд крайніх підходів до розуміння організованої злочинності, її складників та ознак, а також виділити ті із них, котрі є модерними та притаманними їй за умов широкомасштабного російського вторгнення на українські терени. **Методика.** Застосовано індукцію та дедукцію при формуванні власних висновків; аналіз та синтез наукових досягнень низки дослідників, стану нормативно-правового забезпечення. Системно-структурний та функціональний **методи** використані у процесі проведення цього наукового пошуку. **Результати.** Сформовано авторське переконання, що станом на сьогодні у нашій країні вся наповнююча протиправна діяльність у конгломераті організованої злочинності належним чином не обліковується і ця даність перебуває у причинно-наслідковому зв'язку із тим встановленим фактом, що єдиного законодавчого чи/та доктринального визначення поняття «організованої злочинності» немає, як і її вичерпних складників та ознак. Аналізом та синтезом розширено їх перелік та осучаснено. Доведено, що із початком повномасштабного вторгнення російського агресора на українські терени проблематика організованої злочинності децю видозмінилася та загострилася окремі із її складників, зокрема не дивлячись на те, що станом на лютий 2022 року відбулося певне «гальмування» її поширення та впливу, констатовано, що на сьогодні «розквітли» її нові мережі. Відстежено «зрощення» транснаціональних злочинних організацій із міжнародними терористичними організаціями, особливо що стосується діяльності російської організованої злочинності у війні з Україною. **Наукова новизна.** Значна кількість досліджень приділялися цій проблематиці, але повномасштабне вторгнення країни-агресорки вивело підходи до розуміння задекларованої проблематики на новий щабель, коли організована злочинність має розглядатися крізь призму її інституціоналізованості, зрощення із терористичною діяльністю на користь та за участю країни-агресорки, поширення її у цифровому просторі задля ведення і там «активних воєнних дій» тощо. **Практична значимість.** Віриться, що результати дослідження допоможуть осягнути не лише масштаби модерної організованої злочинності, а й окремі авторські узагальнення та висновки здатні пролити світло, як протидіяти їй.

Ключові слова: модерні складники та ознаки організованої злочинності, транснаціональні злочинні організації, міжнародні терористичні організації, кіберзлочинність, регулювання цифрових активів.

Iryna Basysta

Full Doctor in Law, Professor, Professor at the Department of the Criminal Procedure
Lviv State University of Internal Affairs,
26 Horodotska Str., Lviv, Ukraine, 79007
e-mail: basysta-i@ukr.net

ORGANIZED CRIME: CURRENT UKRAINIAN REALITIES and STEPS TO PREVENT

Purpose. The purpose of this research is to review extreme approaches to understanding organized crime, its components and signs, as well as to highlight those of them that are modern and inherent to it under the conditions of a large-scale Russian invasion of Ukrainian territory. **Method.** Induction and deduction are applied when forming author's own conclusions; analysis and synthesis of scientific achievements of a number of researchers, the state of regulatory and legal support. System-structural and functional methods were used in the process of conducting this scientific research. **The results.** The author is convinced that, as of today, in our country, all illegal activity in the conglomerate of organized crime is not properly accounted for, and this fact is in a cause-and-effect relationship with the established fact that a single legislative and/or doctrinal definition of the concept of "organized crime" does not exist, as well as its exhaustive components and signs. Their list was expanded and modernized through analysis and synthesis. It has been proven that with the beginning of the full-scale invasion of the Russian aggressor on Ukrainian territory, the problems of organized crime changed somewhat and some of its components became more acute, in particular, despite the fact that as of February 2022 there was a certain "slowing down" of its spread and influence, it was established that on today its new networks "bloomed". The "merger" of transnational criminal organizations with international terrorist organizations has been tracked, especially with regard to the activities of Russian organized crime in the war with Ukraine. **Scientific novelty.** A significant amount of research has been devoted to this problem, but the full-scale invasion of the aggressor country has brought approaches to understanding the declared problem to a new level, when organized crime should be considered through the prism of its institutionalization, fusion with terrorist activities for the benefit of and with the participation of the aggressor country, its spread in the digital spaces for conducting "active military operations" there, etc. **Practical significance.** It is believed that the results of the research will help to understand not only the scale of modern organized crime, but also individual author's generalizations and conclusions can shed light on how to counteract it.

Key words: modern components and signs of organized crime, transnational criminal organizations, international terrorist organizations, cybercrime, regulation of digital assets.

Постановка проблеми. За оприлюдненими у ЗМІ статистичними даними «...в Україні вже кілька років поспіль зростає кількість організованих груп (ОГ) і злочинних організацій (ЗО). За 2015 і 2016 роки виявлено 135 і 136 ОГ і ЗО відповідно. У 2017 році кількість зросла до 210 (+54,4%), в 2018-му – до 288 (+37,1%), в 2019-му – до 293 (+1,7%). За 2020 рік правоохоронці виявили 377 ОГ і ЗО, що скоїли 3595 злочинів (1178 стосувалися незаконного обігу наркотиків та психотропних речовин); 160 випадків – привласнення та розтрата майна шляхом зловживання службовим становищем; 144 крадіжки; 123 грабежі. Протягом січня-квітня 2021 року виявлено 217 ОГ і ЗО, що скоїли 1905 злочинів» [1].

Щодо підходів до розуміння організованої злочинності, то наукові публікації, підручники та посібники містять авторські поняття, котрі виділяються або ж своєю оригінальністю, з огляду наповнюючих елементів та характерних ознак, або цитуванням колег. Увагу привернули кілька із авторських підходів, котрі варто охарактеризувати з огляду їх модерності, що вельми важливо для всеохоплюючого та сучасного розуміння організованої злочинності, а також подальшого напрацювання рекомендацій щодо розкриття, розслідування та превенції вчинених учасниками ОГ та ЗО кримінальних правопорушень. При цьому, лише композиційне поєднання різних думок здатне, з долею об'єктивності, пролити світло на комплекс тих ознак та наповнюючих складників аналізованої протиправної діяльності, котрі притаманні сучасній організованій злочинності.

Не дивлячись на те, що у юридичній літературі відстоюється позиція щодо доцільності відмежовувати транснаціональні злочинні організації від міжнародних терористичних організацій [2, с.194], все ж таки на сьогодні спостерігається їх «зрощення», особливо що стосується діяльності російської організованої злочинності у війні з Україною.

Саме у такому ракурсі планується розглянути організовану злочинність та її прояви, котрі увиразнили себе з початком повномасштабного вторгнення країни-агресорки на українські терени.

Аналіз останніх досліджень та публікацій засвідчує, що такі науковці, як Бусол О.Ю., Василевич В.В., Глушков В.О., Денисов С.Ф., Денисова Т.А., Джужа О.М., Закалюк А.П., Кулик С.Г., Марисюк К.Б., Мельниченко А.М., Мовчан А.В., Погорецький М.А., Романюк Б.В., Скулиш Є.Д., Турчин Т., Черепущак В., Шеремет О.С., Яблонський Р.С. не одну наукову працю присвятили означеній у назві статті проблематиці. При цьому, принаймні станом на сьогодні, потребують свого осучаснення та розширення такі із складників та ознак, на які справило безпосередній вплив повномасштабне вторгнення російського агресора на українські терени, адже, без сумніву, проблематика організованої злочинності дещо видозмінилася, як і шляхи адекватної протидії їй.

Постановка завдання. Ставиться завдання проведення аналізу та синтезу поглядів науковців і практиків, законодавчих положень, а також, на основі закордонного досвіду, напрацювання таких аргументів, які дозволяють виділити модерні складники та ознаки організованої злочинності та запропонувати, як протидіяти окремим проявам у цій царині. Також заплановано показати, яким є вплив і взаємозв'язок триваючого в Україну агресивного вторгнення, ведення агресивної війни, діяльності злочинних та міжнародних терористичні організацій.

Виклад основного матеріалу дослідження. За даними Офісу Генерального прокурора (за січень 2023/січень-лютий 2023), то кількість осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у складі ОГ та ЗО, щодо яких досудове розслідування закінчено становить відповідно 250/433 (35/41 з корумпованими зв'язками, 15/27 з міжрегіональними зв'язками та 2/2 з транснаціональними зв'язками, сформовані на етнічній основі 9/12). У складі злочинних організацій – 17/35. Національною Поліцією виявлено – 237/388 (один неповнолітній був залучений до їх складу) учасників, з них 15/32 у злочинних організаціях. Тривалість дії ОГ та ЗО: до одного року – 177 (7 ЗО)/305(7 ЗО); до двох років – 45 (8 ЗО)/91 (21 ЗО); від 3-х до 6-ти років 13 (0 ЗО)/17 (0 ЗО); більше 6-ти років 1 (ЗО)/1 (ЗО). У пріоритеті за січень вчинення злочинів, передбачених статтями 191 (64), 307-327 (107), 332 (41), 204 (30) Кримінального кодексу України (далі по тексту ККУ, КК України). Закінчено у січні кримінальних проваджень про кримінальні правопорушення, вчинені організованими групами і злочинними організаціями 72 (493 злочини) [3]. Як бачимо, статистичні дані стосуються не загалом організованої злочинності в Україні, а лише інформації про вчинення кримінальних правопорушень у складі організованої групи та злочинної організації.

Композиційне поєднання у формах звітності певних граф і позицій повинно слідувати із прийнятого розуміння певного явища, про яке здійснюється збір інформації, її градація та встановлення показників. І тут виникає логічне питання, чи передбачене законодавством розуміння організованої злочинності? Якими є наукові підходи до цього явища, які ознаки та складові пропонують науковці? Логічне, як обліковується таке протиправне явище у системі державної статистики? Тут варто підкреслити, що станом на

сьогодні у нашій країні належним чином протиправна діяльність у конгломераті організованої злочинності не обліковується, бо поки що цього зробити не можливо через таку обставину, що єдиного законодавчого чи/та доктринального визначення поняття «організованої злочинності» немає, що, своєю чергою, виключає вичерпність наявних у законодавчих положеннях складників та ознак організованої злочинності та, як результат – сформована звітність не є всеохоплюючою. Так у чинному КК України наявні статті, котрі мають певне відношення до формування загального підходу розуміння організованої злочинності. Їх, до речі не мало, але спробуємо проаналізувати лише ті, котрі найбільш дотичні для можливості вдалої композиційної побудови базового визначення (практично, за винятком одиничних ситуацій, не беручи до уваги ті норми особливої частини КК України, де мова йде про особливо кваліфіковані склади злочинів). Так, у чотирьох частинах статті 28 КК України запропоновано умови для констатації, що кримінальне правопорушення вчинене групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією. Частинами 3 та 4 згаданої норми КК України наведено різницю між тим чи вчинене кримінальне правопорушення організованою групою, чи злочинною організацією [4]. За «заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності» теж статтею 256 КК України передбачена кримінальна відповідальність. У частині 5 статті 143 КК України вжито поняття «участь у транснаціональних організаціях», однак КК України його визначення не містить, що, очевидно, лише ускладнює правозастосування та потребує свого нагального вирішення (науковцями вже зроблено власні кроки на цьому шляху, про що згодом піде мова). Своєю чергою, частина 4 статті 255 КК України (аналогічне формулювання є й у її назві) передбачає кримінальну відповідальність, серед іншого, й за створення злочинної спільноти («об'єднання двох чи більше злочинних організацій»). Примітка до цієї норми у позиції №1 містить формулювання, що «...під злочинним впливом у цій статті та статтях 255-1, 255-3 цього Кодексу слід розуміти будь-які дії особи, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям сприяє, спонукає, координує або здійснює інший вплив на злочинну діяльність, організовує або безпосередньо здійснює розподіл коштів, майна чи інших активів (доходів від них), спрямованих на забезпечення такої діяльності» [4]. А у позиції №2 запропоноване розуміння особи, «...яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі». Щодо злочинного впливу, то за його встановлення або поширення теж встановлена відповідальність статтею 255-1, як і за звернення про його застосування (стаття 255-3). Щодо так званих «зборів» представників ЗО або ОГ, або осіб, які здійснюють злочинний вплив, то частина 1 статті 255-2 встановлює відповідальність за них (сходку). Поряд з цим, за добровільне повідомлення про цей злочин та активне сприяння його розкриттю, частиною 2 статті 255-2 КК України передбачено, як звільнення від кримінальної відповідальності, так і законодавчо встановлені умови для нього [4]. Із наведеного законодавчого підходу можна, серед іншого, зробити висновок про встановлення кримінальної відповідальності в Україні за створення злочинної спільноти; встановлення злочинного впливу, його поширення, звернення за ним; вчинення злочинів організованою групою або злочинною організацією, як і організації їхніх «сходок»; сприяння злочинній організації [4] тощо. Але ж чи здатна така конструкція убезпечити суспільство від розгулу організованої злочинності або ж вчасно і всеохоплююче припиняти її окремі прояви. Видається, що не зовсім...Хоча й наявні інші наукові переконання з цього питання [5].

Що ж до вживання у частині 5 статті 143 КК України такого поняття, як участі в «транснаціональних організаціях», то окремі наукові розвідки в змозі частково пролити світло на проблематику розуміння та сприйняття такої термінології. Як видається, очевидно законодавець мав на меті в такий спосіб означити один із різновидів організованої злочинності – транснаціональну організовану злочинність, яка переступивши за межі однієї держави, із організованої злочинності, набувши міжнародних, глобальних масштабів, сягнула на вищий рівень кримінальної еволюції [2, с.190]. Тут одразу потрібно відмежувати (хоча за умов триваючої в Україні війни таке відокремлення є недоречним, про що згодом ще піде мова) транснаціональні злочинні організації від міжнародних терористичних організацій, «...які за зовнішніми ознаками відповідають транснаціональним злочинним організаціям, не підпадають під визначення «транснаціональної організованої злочинності», так як основним завданням їх злочинної діяльності є не отримання надвисоких прибутків, а вчинення політично вмотивованих злочинів для досягнення відповідної політичної мети» [2, с.194]. Більш детально про таку суміжну протиправну діяльність та проблематику документування злочинів, їх розслідування та судового провадження щодо них вже зазначалося у раніших публікаціях (звісно, що розслідування та судовий розгляд кримінальних проваджень цієї категорії наштовхуються на низку проблем, які, звісно притаманні більшості проваджень, але є й такі, які пов'язані виключно із специфікою цих протиправних, кримінально-караних діянь, місцем і способом їх вчинення тощо) [6, с.86-95].

Згоджуся, що «...поняття про будь-яке явище набуває своєї закінченої редакційної форми внаслідок його чіткого наукового визначення» [2, с.190]. Власне і тому науковці пропонують до поняття «організована злочинність» власні наповнюючі його складники та ознаки. Серед них варто виокремити такі спільні, як згуртованість кримінального середовища (вона характеризується певною адміністративною одиницею чи кількома або ж виходить за межі країни) задля панування, направленість його на досягнення корисливої мети у перебігу вчинення властивої сукупності злочинів за ознаки ієрархічності побудови [7, с.184; 8, с.165; 9, с.211-215; 10, с.99-110].

Інші ж публікації, підручники та посібники із «Кримінології» теж містять авторські поняття, котрі виділяються або ж своєю оригінальністю, з огляду наповнюючих елементів та характерних ознак, або ж прямим чи непрямым цитуванням колег-кримінологів. Мою увагу прикувало кілька із авторських підходів, котрі, варто охарактеризувати з огляду їх модерності, що вельми важливо для глибокого сучасного сприйняття, розуміння, розкриття, розслідування та превенції, або ж з огляду ступеня інституціоналізованості такого різновиду злочинності (такий підхід дозволяє досягнути міру відторгнення чи ж сприйняття, толерування цього протиправного явища у певному суспільстві, а як результат – з'ясувати глибину і масштаби проникнення організованої злочинності у політичні, правові, економічні та інші інститути держави та міру їх руйнації нею).

Організована злочинність цілком виправдано науковцями розглядається як така кримінальна практика, котра дедалі більше увиразнюється як соціальний інститут («задля самозбереження та самовідтворення злочинні організації конструюють мережу соціальної підтримки у суспільстві» [11, с.154]). Але не всі злочини, «які належать до організованих форм злочинності, характеризуються інституціоналізованістю» [11, с.154].

Інші дослідники, вдаючись до більш ранніх напрацювань своїх колег, також стверджують, що це шкідливе явище є історично-зумовленим [12, с.98-99], з чим дозволю собі не погодитися. Бо волю навіть не припускати, що наша воля, як воля суспільства та його індивідів, не впливає на перебіг такого деструктивного явища, видається, що більш

раціонально у цьому ракурсі застосувати терміни на кшталт історичного асиденталізму чи індетермінізму. Звісно, що поле для наукової дискусії тут широке і кожна із полярних позицій матиме, як власних прихильників, так і противників...

Поряд з цим, таким авторам, як К. Марисюк та В. Черепушак вдалося, на основі проведеного аналізу та синтезу, виокремити й вельми актуальні, можна сказати «модерні» ознаки організованої злочинності, серед яких зацентруємося на таких з них: «...спирається на створений злочинний капітал і корупцію» [12, с.98-99], у перебігу своєї «життєдіяльності», серед іншого, забезпечує й убезпечує «відмивання капіталу» [12, с.98-99] та цілком вірно констатовано, що кінцевою метою є «отримання влади» [12, с.98-99]. Також Т. Турчин резонно підкреслено, що є 10 кримінологічних ознак сучасної організованої злочинності, а найбільш «модерними», я б виділила такі три із них, як її політизацію, солідний рівень її інтеграції у правоохоронні органи та органи державної влади, а також контрольованість нею окремих ЗМІ [9, с.212-213]. Також варто навести з цього приводу роздуми начальника Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України, зокрема частково процитую їх: «...сучасна організована злочинність може виглядати по-іншому – у білих сорочках та на автомобілях представницького класу. Вони навчилися іти в ногу з часом...вони чітко розподіляють «повноваження» і координують свої дії. Нахабніють до того, що будують злочинні схеми, де правоохоронні органи є потерпілими» [13].

У навчально-практичному посібнику, котрий, серед іншого та навчальної мети, має за завдання сформувати систему знань про визначення ОЗ, аналіз та протидію їй, його автори вдаються до таких важливих передумов та витоків існування сучасної організованої злочинності, як: «1) перебіг та деструктивні тенденції тіньової економіки 90-х років; 2) корупцію у різних гілках влади; 3) відсутність якісної законотворчої роботи у сферах, що мають найбільші ризики бути ураженими (чи вже є такими) організованою злочинністю та корупцією, а також 4) взаємозв'язок між глобалізацією та таким різновидом організованої злочинності, як транснаціональна» тощо [14]. Як зазначила одна із авторів цього видання, а саме професорка Олена Бусол, «...книга про те, що організована злочинність на сьогодні стала системною частиною управління – постійним і звичним ресурсом для деяких політиків і чиновників» [5], а юридичні огляди цього посібника рясніли цитатами на кшталт «матеріал викладено ...з конкретними історичними прикладами та персоналіями» [15].

Варто зауважити, що в Україні базовий Закон «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» датований ще 30-м червня 1993 року, тобто йому виповнюється в цьому році 30 років, що наштовхує на відповідні роздуми про «новаторські» кроки щодо протидії «модерній» організованій злочинності, що закладені у ньому, виявлення та документування відповідних кримінальних правопорушень. Опоненти відразу ж підмітять, що згаданий Закон на сьогодні діє в редакції датованій 31-м березня 2023 року [16], що, як аргументовано видається, глобально та якісно ситуації із його архаїчністю не вирішує.

При цьому, крайня із Стратегій боротьби з організованою злочинністю датована 2020 роком (схвалена Розпорядженням КМУ від 16 вересня 2020 р. № 1126-р) і розрахована на п'ять років (налічує три етапи: «...перший етап – оцінка загроз тяжких злочинів та організованої злочинності (СОСТА Україна); другий етап – визначення обмеженої кількості стратегічних цілей згідно з висновками проведеної оцінки загроз тяжких злочинів та організованої злочинності (СОСТА Україна) і розроблення комплексних планів заходів» [17], а на третьому етапі передбачене виконання

комплексних планів заходів [17]), а план заходів з її реалізації затверджений Розпорядженням КМУ від 27 вересня 2022 р. № 850-р [18]. Серед заходів означеного Плану особливу зацікавленість, з огляду розкриття та розслідування відповідних кримінальних правопорушень, а також їх превенції, викликають такі із них, як «впровадження систем проведення аналізу ризиків і кримінального аналізу в боротьбі з організованою злочинністю; забезпечення діяльності штатних негласних працівників, їх легендування та оперативного прикриття під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та участі у кримінальних провадженнях; запровадження програм захисту осіб (зокрема членів їх сімей і близьких родичів), які надають допомогу, сприяють оперативно-розшуковій діяльності та беруть участь у кримінальному провадженні щодо організованої злочинності; запобігання організованій злочинності та боротьба із злочинними організаціями у сферах із високим ризиком її прояву (де серед широкого переліку виконавців значаться й Національна поліція, МВС, Адміністрація Держприкордонслужби, Мін'юст, БЕБ, ДПС, Держмитслужба, АРМА, СБУ (за згодою), Офіс Генерального прокурора (за згодою), Національне антикорупційне бюро (за згодою), Державне бюро розслідувань (за згодою)» [19]. Проаналізувавши принаймні цю частину із нормативно-правової основи протидії організованій злочинності, начебто формується враження про її, принаймні, «наявність», а от щодо якості та дієвості, то спробую звернутися до напрацьованих окремих із тих моїх знаних колег, де така проблематика отримала своє належне дослідження із долею аргументованої критики в сторону законодавчих процесів у цій царині.

Так, у цьому ключі А.В. Мовчаном та Р.С. Яблонським вже підкреслювалося, що основні завдання згаданого вище Закону «...були спрямовані на забезпечення діяльності спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, їх взаємодію з іншими суб'єктами протидії..., але сьогодні фактично відсутні спецпідрозділи БОЗ, які визначалися цим Законом» [20, с.70-71]. «...Багато напрацьованого спецпідрозділами БОЗ МВС було втрачено, а саме: підготовлених штатних і позаштатних працівників, банки даних оперативної інформації тощо» [20, с. 70-71].

При цьому, є й ті кроки, на які уповають практики, ілюструючи здобутки правоохоронних органів у цій царині. Так, 9 жовтня 2020 року начальник Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції України, визначаючись із відповіддю на питання, а що вже зроблено за рік, підкреслив наступне: «...займаємося лише оперативною роботою, викриваємо злочинність, діємо на випередження. Головною нашою мішенню якраз і є організована злочинність. За рік ми задокументували 189 злочинних груп – 182-м їхнім учасникам повідомили про підозри. Ці особи скоїли 760 злочинів. 129 кримінальних проваджень по ОЗГ вже пішли до суду...» [13].

Із початком повномасштабного вторгнення російського агресора на українські терени проблематика організованої злочинності дещо видозмінилася та загострилися окремі із її складників. Так, як на сьогодні для України, як Країни, Сини і Дочки якої дають гідну відсіч окупанту, особливо гостро стоїть питання протидії організованій злочинності як інструменту, який використовується спецслужбами загарбника для дестабілізації ситуації в середині держави. Як один із складників цієї проблематики є той факт, що «...за оцінками американської розвідки, зараз у бойових діях на території України беруть участь близько 40 тисяч російських в'язнів» [21]. Тобто російська організована злочинність, взявши до рук зброю, вбиває українців, вчиняючи щодо нас, серед іншого, й тяжкі міжнародні злочини [22, с.17-44; 23, с.42-78]. «Згідно з останнім дослідженням Центру дослідження незаконних ринків і конфлікту в Україні Глобальної

ініціативи проти транснаціональної організованої злочинності (GI-TOC), повномасштабне вторгнення Росії в Україну в лютому 2022 року порушило діяльність мереж організованої злочинності в країні, але згодом створило нові можливості для незаконної діяльності» [24]. До речі, «Міжнародний Центр з дослідження корупції та організованої злочинності (OCCRP) визнав близького до президента РФ Володимира Путіна засновника та спонсора російської приватної військової компанії «Вагнер» (неофіційний військовий підрозділ, який бере участь у наземних операціях у Сирії, Африці та у війні проти України. Його бійців, котрі, як правило вербуються із засуджених, підозрюють у скоєнні численних воєнних злочинів, зокрема у позасудових стратах) Євгена Пригожина, «людиною року» в номінації «організована злочинність та корупція» (2014 «переможцем» у ній став Володимир Путін)» [21].

«Автори звіту «Нові рубежі фронту: організована злочинна економіка в Україні у 2022 році» також звертають увагу на вплив війни на організовану злочинність в Україні. До 2022 року російська та українська організована злочинність утворювали найпотужнішу кримінальну екосистему в Європі: згідно з Глобальним індексом організованої злочинності GI-TOC, Росія та Україна посідали перше та третє місця за рівнем злочинності в Європі відповідно. Спалах насильства на Донбасі у 2014 році ще більше стимулював деякі незаконні ринки, особливо торгівлю зброєю. Після початку повномасштабного вторгнення в Україну у 2022 році співпраця між російською та українською організованою злочинністю стала неможливою через політичну ситуацію та логістичні проблеми з контрабандою через лінію фронту, де точиться запекла боротьба. Багато українських кримінальних авторитетів вирішили залишити країну, а воєнний стан і комендантська година в усій країні певний час стримували деякі форми злочинної діяльності. Проте дослідження GI-TOC показує, що після цього несприятливого початкового періоду багато форм організованої злочинності відновилися, а війна створює для них нові можливості. Величезні потоки гуманітарної та військової допомоги разом із послабленням прикордонного контролю стимулювали контрабанду та незаконне привласнення чужого майна на заході України. Торгівля біженцями та зброєю також становить серйозну небезпеку. Діючи у перспективі та на випередження, важливим є планування постконфліктного періоду (особливо це стосується корупційних ризиків, пов'язаних з мільярдами доларів, які будуть надходити в Україну під час відновлення)» [24].

Із цього питання, хотілося б відзначити, що наявні й наукові здобутки науковців, котрі пильно дослідивши цю та східну із нею дилему, запропонували й власні шляхи забезпечення українського суспільства від деяких зі згаданих негативних і небезпечних, з огляду національної безпеки, проявів, дій та рішень. Так, до основних завдань державної політики у сфері забезпечення державної безпеки щодо протидії організованим злочинностям в умовах війни, серед іншого, віднесено й посилення боротьби з тероризмом (його фінансуванням) та системною корупцією в органах державної влади, кіберзлочинністю. Йдеться й про запровадження національної системи стійкості [25, с. 158]. Також варто актуалізувати увагу на тому, що не дивлячись на підтриману вище мною наукову тезу про те, що потрібно відмежовувати транснаціональні злочинні організації від міжнародних терористичних організацій [2, с.194], все ж таки на сьогодні спостерігається їх «зрощення», особливо що стосується діяльності російської організованої злочинності у війні з Україною. Побіжно відзначу, про те, що вже розлоге висвітлено [26], що «...раніше Європарламент під час голосування підтримав резолюцію щодо визнання Росії державою – спонсором тероризму» [27]. Таке формулювання

сприйняли не всі. Зокрема євродепутат від Польщі Р. Сікорський зазначив, що на його думку, Росія є терористичною державою і таке визнання важливо для жертв тероризму («щоб мали можливість задовольняти свої вимоги за рахунок заморожених російських активів») [27].

Що ж стосується російської організованої злочинності, то не таємниця, що вона є не лише транснаціональною, а й поширюється світом найрізноманітнішими способами. Так, ще у 2012 році у ЗМІ містилися публікації про те, що «...російська злочинність досягає і Лондона. Спеціальна телепрограма «Бі-Бі-Сі» транслювала звернення поліції, яка просила інформацію для розслідування нападу у Лондоні на російського банкіра [28]. «Британія повинна усвідомлювати, що корупція з Росії експортується на вашу територію» [28]. «Насамперед російські компанії, які часто контрольовані державою, переносять сюди свої корупційні методи» [28], мова йшла, як про банки, так і про структури безпеки, як про купівлю нерухомості росіянами за сумнівні кошти у Британії, так і про підприємства та бізнес («...з цими грошима переносяться корумповані звички, які застосовуються вдома» [28]). Своєю чергою дослідник організованої злочинності з Нью-Йоркського університету Марк Галеотті виокремив, як прогнозовану загрозу нафтороторгівлю (торгівлю героїном), неймовірні кошти від якої «...дозволяють російській організованій злочинності не лише купувати зброю, але й збільшувати свій вплив, підкуповуючи поліцію та посадовців» [28]). Очевидно, що за цих, а особливо сьогоднішніх реалій, наявне повне нівелювання російською владою вимог Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року) та Протоколів до неї. Серед іншого, кожна Державу-учасницю зобов'язано криміналізувати участь в організованій злочинній групі та корупцію, як і відмивання доходів від злочинів, а також забезпечити вжиття заходів превенції та виявлення [29]. Як вже зазначалося раніше [26], при означеному стані справ й влада країни-агресора розпочала процедуру денонсації міжнародних договорів (це фінальний етап розриву відносин) з яких її ще не виключила Рада Європи (41 між. договір, у тому числі про кримінальну відповідальність за корупцію (у силу обструкції без права голосу в GRECO). Росія дистанціюється від всього, що пов'язане із Радою Європи. У інших організаціях, для прикладу ООН чи ОБСЄ припинити співпрацю значно важче або й, як зазначають окремі експерти – неможливо [30].

У продовження думки про напрацювання комплексу заходів щодо сучасної протидії організованій злочинності у інших країнах, варто, серед іншого, звернутися й до досвіду Великої Британії, про окремі прояви організованої злочинності у котрій вже йшла вище мова. Так, молодим дослідником А.М. Мельниченко зроблено спробу аналізу та синтезу стану справ у цій царині, а також запропоновано відповідні аргументи на користь імплементації окремих практик протидії. По-перше, «Уряди Великобританії та автономні адміністрації в Північній Ірландії і Шотландії несуть відповідальність за політику протидії, включаючи серйозну і організовану злочинність. В Уельсі на Міністерство внутрішніх справ покладено відповідальність за політику, стратегію і фінансування» [31, с.65-66]. По-друге, Велика Британія має окрему Службу по боротьбі з найбільш небезпечною організованою злочинністю –SOCA (Serious Organised Crime Agency), а також у цій країні діє Національне агентство по боротьбі зі злочинністю, яке, серед іншого, встановлює та публікує сучасні національні загрози від організованої злочинності. Також функціонує Управління з боротьби з особливо небезпечними видами економічної злочинності (займається фінансовими порушеннями на понад 2 млн фунтів стерлінгів), яке є підзвітним генеральному прокуророві і парламенту. Підозрілими

операціями займається прокуратура [31, с.65-66]. Щодо крайніх сучасних кроків, то влада Великої Британії представила принципи регулювання цифрових активів у межах контролювання незаконного використання криптовалют. Це частина масштабного плану з боротьби з економічними злочинами у період з 2023 по 2026 роки. У документі посадовці назвали криптоактиви «привабливою технологією для кримінальної активності» за рахунок їхньої «дешевизни переказу через кордони» (незаконні транзакції у 2021 році оцінили у понад 1,2 млрд фунтів стерлінгів). На цьому поприщі протидії окрему участь відведено Управлінню з фінансового нагляду (FCA), Мінфіну (впровадження окремої категорії для цифрових активів для податкової декларації у 2025 році), поліції [32].

Висновки. Отже, проведенням аналізом та синтезом поглядів науковців і практиків, законодавчих положень встановлено, що для всеохоплюючого та сучасного розуміння організованої злочинності, а також подальшого напрацювання рекомендацій щодо розкриття, розслідування та превенції вчинених учасниками ОГ та ЗО кримінальних правопорушень, важливе вірне поєднання різних думок, бо лише воно здатне, з долею об'єктивності, пролити світло на комплекс тих ознак та складників аналізованої протиправної діяльності, котрі притаманні сучасній організованій злочинності.

Обґрунтовано, що композиційне поєднання у формах звітності певних граф і позицій повинно слідувати із прийнятого розуміння певного явища, про яке здійснюється збір інформації, її градація та встановлення показників. І тут на запитання про те, чи передбачене законодавством всеохоплююче розуміння організованої злочинності, отримано негативну відповідь. Сформовано авторське переконання, що станом на сьогодні у нашій країні вся наповнююча протиправна діяльність у конгломераті організованої злочинності належним чином не обліковується і ця даність перебуває у причинно-наслідковому зв'язку із тим встановленим фактом, що й єдиного доктринального визначення поняття «організованої злочинності» немає, як і її вичерпних складників та ознак.

Тому, серед низки авторських пропозицій, виділено, як модерні, такі ознаки організованої злочинності та наповнюючі складники тієї протиправної діяльності, котра нею охоплюється: її *інституціоналізованість*, що дозволяє досягнути міру відторгнення чи ж сприйняття, толерування цього протиправного явища у певному суспільстві, а як результат – з'ясувати глибину і масштаби проникнення організованої злочинності у політичні, правові, економічні та інші інститути держави та міру їх руйнації нею; «зрощення» *транснаціональних злочинних організацій із міжнародними терористичними організаціями*, особливо що стосується діяльності російської організованої злочинності у війні з Україною (російська організована злочинність, взявши до рук зброю, вбиває українців, вчиняючи щодо нас, серед іншого, й тяжкі міжнародні злочини); *незаконні операції із криптоактивами* (у відповідь на які, закордонними регуляторами (зокрема і британськими) вже впроваджуються активні заходи із протидії) тощо.

Список використаних джерел

1. Організована злочинність: скільки груп і організацій виявили в 2015-2021 роках.
Слово і Діло. 2021. 11 травня.
<https://www.slovoidilo.ua/2021/05/11/infografika/suspilstvo/orhanizovana-zlochynnist-skilky-hrup-orhanizacij-vyyavyly-2015-2021-rokax>

2. Скулиш Є.Д., Глушков В.О. Поняття транснаціональної організованої злочинності та її співвідношення з тероризмом. *Право і суспільство*. 2012. №2. С.190-194. http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/2_2012/42.pdf
3. Звіт про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями за січень 2023 року. <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-rezultati-borotbi-z-organizovanimi-grupami-ta-zlochinnimi-organizaciyami-2>
4. Кримінальний кодекс України: документ 2341-III, редакція від 27.01.2023, підстава - 2839-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
5. Олена Бусол: «Організована драма: протидіяти оргзлочинності наосліп не годиться»...(спілкувався Віктор Ковальський). Lexinform. 3.03.2023. <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/olena-busol-organizovana-drama-protidyaty-orgzlochynnosti-naoslip-ne-godytsya/>
6. Басиста І.В. Окремі проблеми в розумінні, розслідуванні та судовому розгляді кримінальних проваджень щодо сепаратизму та тероризму. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького*, 2020. №. 9 (21). С.86-95. URL: https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2020/10/ilovepdf_merged21.pdf
7. Закалюк А. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Ін Юре, 2007. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 712 с.
8. Кримінологія: навч. посіб. О. Джужа, В. Василевич, Ю. Іванов та ін. за заг. ред. О. Джужі. Київ: Прецедент, 2006. 208 с.
9. Турчин Т. Організована злочинність: кримінологічна характеристика, детермінація й запобігання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 211-215.
10. Погорецький М. А. Організована злочинність в Україні: тенденції розвитку та заходи протидії. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2007. Вип. 16. С. 99-110. http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2007_16_9.
11. Кримінологія: загальна частина. Альбом схем. Автори-упорядники С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова, С.Г. Кулик, О.С. Шеремет. Чернівці: ПАТ «ПВК «Десна», 2015. 658 с.
12. Марисюк К., Черепущак В. До питання про поняття «організована злочинність». *Вісник Національного університету «Львівська Політехніка». Юридичні науки*. Випуск 6, Номер 23. 2019. С.98-102. <https://science.lpnu.ua/uk/law/vsi-vypusky/vypusk-6-nomer-23-2019/do-pytannya-pro-ponyattya-organizovana-zlochynnist>
13. Руслан Марчук Організована злочинність в Україні: нова сторінка боротьби. *Українська Правда*. 2020. 9 жовтня. <https://www.pravda.com.ua/columns/2020/10/9/7269388/>
14. Бусол О.Ю., Романюк Б.В. Організована злочинність в Україні: визначення, аналіз, протидія. Навчально-практичний посібник. Київ: Юрінком Інтер. 2022. 256 с.
15. Юридичний вісник України. <https://yvu.com.ua/15560-2/>
16. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України Документ 3341-XII, редакція від 31.03.2023, підстава 2849-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text>
17. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 р. № 1126-р. та Стратегія боротьби з організованою злочинністю. Документ 1126-2020-р, редакція від 16.09.2020. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-p#n7>

18. Про затвердження плану заходів з реалізації Стратегії боротьби з організованою злочинністю: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 р. № 850-р та План заходів з реалізації Стратегії боротьби з організованою злочинністю. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-2022-p#n12>

19. План заходів з реалізації Стратегії боротьби з організованою злочинністю, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2022 р. № 850-р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-2022-p#n12>

20. Мовчан А. В., Яблонський Р. С. Актуальні проблеми удосконалення системи протидії організованим злочинності в Україні. *Соціально-правові студії*. 2021. № 4. С. 69–75.

21. Пригожина назвали «людиною року» у номінації «організована злочинність та корупція». Радіо Свобода. 30 грудня 2022 року. <https://www.radiosvoboda.org/a/news-vagner-nominatsiya-zlochynets/32199455.html>

22. Басиста І.В. Притягнення до відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року)* / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С.17-44. URL: <https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>

23. Басиста І.В., Назар Ю.С., Хатнюк Ю.А. Захист прав дітей та забезпечення їх безпеки за умов воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності/ Protecting the rights of children and ensuring their safety in the context of war crimes, genocide, aggression and crimes against humanity: розділ у колективній монографії «Juvenile policy as a component of supporting Ukraine's national security and defense» (dedicated to the 53rd anniversary of the UN General Assembly adoption of the Declaration of the Rights of the Child and the 56th anniversary of the establishment of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs): Scientific monograph. Riga, Latvia: «Baltija Publishing», 2023. Р. 42-78. 552. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/287/7881/16459-1>
<https://doi.org/10.30525/978-9934-26-276-0-2>

24. «Організована злочинність в Україні знаходить нові можливості в умовах війни»: Прес-реліз. Женева, 22 лютого 2023 р. <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2023/02/Пресреліз.pdf>

25. Мовчан А. В., Яблонський Р. С. Особливості протидії організованим злочинності як інструменту, що використовується спецслужбами країни-агресора в умовах війни. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII Львівського форуму кримінальної юстиції (Львів, 09-11 червня 2022 р.)* / упорядник І.Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 155–158.

26. Басиста І.В., Власова Г.П., Стратонов В.М. Перспективи та невідворотність відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності (діяльність Спільної слідчої групи з розслідування тяжких міжнародних злочинів в Україні (JIT); співробітництво із Міжнародним кримінальним судом; перспективи створення Міжнародного трибуналу ad hoc тощо) (продовження огляду). Розділ у колективній закордонній монографії «Військові правопорушення та воєнні злочини: історія, теорія та практика». 2023.

27. Україна має змінити свої правила, щоб приєднатися до Європи: інтерв'ю з євродепутатом від Польщі Сікорським. 7 грудня 2022 року. <https://uatv.ua/uk/ukrayina-maye-zminyty-svoyi-pravya-shhob-priyednatysya-do-yevropy-interv-yu-z-yevrodeputatom-vid-polshhi-sikorskym/>

28. Богдан Цюпин Російська організована злочинність і корупція поширюється на Європу. Радіо Свобода. 24.07.2012. <https://www.radiosvoboda.org/a/24655161.html>

29. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Документ 995_789, ратифікація від 04.02.2004, підстава 1433-IV. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text

30. Россия выходит из всех европейских конвенций. 1.01.2023. <https://newssky.com.ua/rossiya-vyehodit-iz-vseh-evropejskih-konvenczij/>

31. Мельниченко А. М. Досвід Великобританії щодо протидії організованій злочинності та можливості його використання в українських реаліях. *Актуальні проблеми правового забезпечення протидії злочинності*. Харків: Науково-дослідний інститут публічної політики і соціальних наук, 2020. С. 65-67. https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20200514/article/view/melnychenko/pdf

32. Анастасія Мірза У Великій Британії анонсували «жорстке» регулювання криптоіндустрії. 31.03.2023. <https://forklog.com.ua/news/u-velykij-brytaniyi-anonsuvaly-zhorstke-regulyuvannya-kryptoindustriyi>

References

1. Organized crime: how many groups and organizations were discovered in 2015-2021. (2021, May 11). <https://www.slovoidilo.ua/2021/05/11/infografika/suspilstvo/orhanizovana-zlochynnist-skilky-hrup-orhanizacij-vyyavyly-2015-2021-rokax> (in Ukrainian)

2. Skulysh, E.D., Glushkov, V.O. (2012). Poniattia transnatsionalnoi orhanizovanoi zlochynnosti ta yii spivvidnoshennia z teroryzmom [The concept of transnational organized crime and its relationship with terrorism]. *Pravo i suspilstvo*, 2, 190-194. Retrieved from: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/2_2012/42.pdf (in Ukrainian)

3. Report on the results of the fight against organized groups and criminal organizations for January 2023. Retrieved from: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-rezultati-borotbi-z-organizovanimi-grupami-ta-zlochinnimi-organizacijami-2> (in Ukrainian)

4. Criminal Code of Ukraine: document 2341-III, edition dated 01.27.2023, 2839-IX. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (in Ukrainian)

5. Olena Busol: "Organized drama: it is not good to fight organized crime blindly"... (Viktor Kovalskyi communicated). Lexinform. 3.03.2023. Retrieved from: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/olena-busol-organizovana-drama-protydiyaty-orgzlochynnosti-naoslip-ne-godytsya/> (in Ukrainian)

6. Basyta, I.V. (2020). Okremi problemy v rozuminni, rozsliduvanni ta sudovomu rozghliadi kryminalnykh provadzen shchodo separatyzmu ta teroryzmu [Separate problems in the understanding, investigation and trial of criminal proceedings related to separatism and terrorism]. *Naukovo-informatsiyni visnyk Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho: Zhurnal. Seriya Pravo. Ivano-Frankivsk: Ivano-Frankivskiyi universytet prava imeni Korolia Danyla Halytskohokoyi*, 9 (21), 86-95. Retrieved from: https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2020/10/ilovepdf_merged21.pdf (in Ukrainian)

7. Zakaliuk, A. (2007). Kurs suchasnoi ukrainskoi kryminolohii: teoriia i praktyka: u 3 kn. [Course of modern Ukrainian criminology: theory and practice: in 3 books]. (Book. 2: Criminological characteristics and prevention of certain types of crimes). Kyiv: In Yure. (in Ukrainian)

8. Dzhuzha, O., Vasylevich, V., Ivanov, Yu. (2006). *Kryminolohiia* [Criminology]. Kyiv: Precedent. (in Ukrainian)

9. Turchyn, T. (2016). Orhanizovana zlochynnist: kryminolohichna kharakterystyka, determinatsiia y zapobihannia [Organized crime: criminological characteristics, determination and prevention]. *Porivnialno-analitychne pravo*, 4, 211-215. (in Ukrainian)
10. Pohoretskyi, M.A. (2007). Orhanizovana zlochynnist v Ukraini: tendentsii rozvytku ta zakhody protydii [Organized crime in Ukraine: development trends and countermeasures]. *Borotba z orhanizovanoiu zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)*, 16, 99-110. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2007_16_9. (in Ukrainian)
11. Denisov, S.F., Denisova, T.A., Kulyk, S.G., Sheremet, O.S. (Comps). (2015). *Kryminolohiia: zahalna chastyna. Albom skhem* [Criminology: general part. Album of schemes]. Chernihiv: "PVK "Desna". (in Ukrainian)
12. Marisyuk, K., Cherepushchak, V. (2019). Do pytannia pro poniattia «orhanizovana zlochynnist» [On the question of the concept of "organized crime"]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska Politekhnikha»*. *Yurydychni nauky*, 6, Number 23, 98-102. Retrieved from: <https://science.lpnu.ua/uk/law/vsi-vypusky/vypusk-6-nomer-23-2019/do-pytannya-pro-ponyattya-organizovana-zlochynnist> (in Ukrainian)
13. Ruslan Marchuk. (2020, October 9). Orhanizovana zlochynnist v Ukraini: nova storinka borotby [Organized crime in Ukraine: a new page of the struggle]. *Ukrainian Pravda*. Retrieved from: <https://www.pravda.com.ua/columns/2020/10/9/7269388/> (in Ukrainian)
14. Busol, O.Yu., Romaniuk, B.V. (2022). Orhanizovana zlochynnist v Ukraini: vyznachennia, analiz, protydiia. [Organized crime in Ukraine: definition, analysis, counteraction]. Kyiv: Yurinkom Inter. (in Ukrainian)
15. Legal Bulletin of Ukraine. Retrieved from: <https://yvu.com.ua/15560-2/> (in Ukrainian)
16. On the Organizational and Legal Basis of Combating Organized Crime: The Law of Ukraine. Document 3341-XII, edition dated 03/31/2023, 2849-IX. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text> (in Ukrainian)
17. On the approval of the Strategy for Combating Organized Crime: Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1126-r. (2020, September 16) and Strategy for Combating Organized Crime. Document 1126-2020, edition of 09/16/2020. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-p#n7> (in Ukrainian)
18. On the approval of the plan of measures for the implementation of the Strategy for Combating Organized Crime: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 850-r (2022, September 27) and Plan of Measures for the Implementation of the Strategy for Combating Organized Crime. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-2022-p#n12> (in Ukrainian)
19. The plan of measures for the implementation of the Strategy for Combating Organized Crime, approved by the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 850 (2022, September 27). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-2022-p#n12> (in Ukrainian)
20. Movchan, A. V., Yablonskyi, R. S. (2021). Aktualni problemy udoskonalennia systemy protydii orhanizovanoi zlochynnosti v Ukraini [Actual problems of improving the system of combating organized crime in Ukraine]. *Sotsialno-pravovi studii*, 4, 69–75. (in Ukrainian)
21. Prigozhin was named "person of the year" in the "organized crime and corruption" category. Radio Svoboda. (2022, December 30). Retrieved from: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-vagner-nominatsiya-zlochynets/32199455.html> (in Ukrainian)
22. Basysta, I.V. (2022). Prytiahnennia do vidpovidalnosti za vchynennia voiennykh zlochyniv, henotsydu, ahresii ta zlochyniv proty liudianosti [Prosecution for war crimes, genocide, aggression and crimes against humanity]. *Ukrainska kryminalna yustytisia v umovakh*

viiny: materialy VIII (XXI) Lvivskoho forumu kryminalnoi yustyttsii (m. Lviv, 9–11 chervnia 2022 roku) / uporiadnyk I. B. Hazdaika-Vasylyshyn. Lviv: LvDUVS, (pp. 17-44). Retrieved from: <https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html> (in Ukrainian)

23. Basyta, I.V., Nazar, Yu.S., Khatniuk, Yu.A. (2023). Zakhyst prav ditei ta zabezpechennia yikh bezpeky za umov voiennykh zlochyniv, henotsydu, ahresii ta zlochyniv proty liudianosti [Protecting the rights of children and ensuring their safety in the context of war crimes, genocide, aggression and crimes against humanity]: in Monogr. «Juvenile policy as a component of supporting Ukraine's national security and defense» (dedicated to the 53rd anniversary of the UN General Assembly adoption of the Declaration of the Rights of the Child and the 56th anniversary of the establishment of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs): Scientific monograph. Riga, Latvia: «Baltija Publishing». (pp. 42-78. 552). Retrieved from: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/287/7881/16459-1> <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-276-0-2> (in Ukrainian)

24. "Organized crime in Ukraine finds new opportunities in the conditions of war": Press release. Geneva, February 22, 2023. Retrieved from: <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2023/02/Pressrelease.pdf> (in Ukrainian)

25. Movchan, A.V., Yablonskyi, R.S. (2022). Osoblyvosti protydii orhanizovanii zlochynnosti yak instrumentu, shcho vykorystovuietsia spetssluzhbamy krainy-ahresora v umovakh viiny [Peculiarities of combating organized crime as a tool used by the special services of the aggressor country in conditions of war]. *Ukrainska kryminalna yustyttsiia v umovakh viiny: materialy VIII Lvivskoho forumu kryminalnoi yustyttsii* (Lviv, 09-11 chervnia 2022 r.) (pp. 155–158). Lviv: LvDUVS. (in Ukrainian)

26. Basyta, I.V., Vlasova, H.P., Stratonov, V.M. (2023). Perspektyvy ta nevidvorotnist vidpovidalnosti za vchynennia voiennykh zlochyniv, henotsydu, ahresii ta zlochyniv proty liudianosti (diialnist Spilnoi slidchoi hrupy z rozsliduvannia tiazhkykh mizhnarodnykh zlochyniv v Ukraini (JIT); spivrobotnytstvo iz Mizhnarodnym kryminalnym sudom; perspektyvy stvorennia Mizhnarodnoho trybunalu ad hoc toshcho) (prodovzhennia ohliadu) [Prospects and inevitability of responsibility for the commission of war crimes, genocide, aggression and crimes against humanity (activities of the Joint Investigative Group for the Investigation of Serious International Crimes in Ukraine (JIT); cooperation with the International Criminal Court; prospects for the creation of an International ad hoc tribunal, etc.) (continuation of the review)]. Chapter in the collective foreign monograph "Military Offenses and War Crimes: History, Theory and Practice". (in Ukrainian)

27. Ukraine must change its rules to join Europe: an interview with Sikorski. December 7, 2022. Retrieved from: <https://uatv.ua/uk/ukrayina-maye-zminyty-svoyi-pravyla-shhob-pryyednatysya-do-yevropy-interv-yu-z-yevrodeputatom-vid-polshhi-sikorskym/> (in Ukrainian)

28. Bohdan Tsyupin Russian organized crime and corruption is spreading to Europe. Radio Svoboda. 24.07.2012. Retrieved from: <https://www.radiosvoboda.org/a/24655161.html> (in Ukrainian)

29. United Nations Convention against Transnational Organized Crime. Document 995_789, ratification (2004, February 4), basis 1433-IV. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (in Ukrainian)

30. Russia withdraws from all European conventions (2023, January 01). Retrieved from: <https://newssky.com.ua/rossiya-vyhodit-iz-vseh-evropejskih-konvencij/> (in Russian)

31. Melnychenko, A.M.(2020). Dosvid Velykobrytanii shchodo protydii orhanizovanii zlochynnosti ta mozhlyvosti yoho vykorystannia v ukrainskykh realiakh [Great Britain's experience in combating organized crime and the possibility of its use in Ukrainian realities].

Aktualni problemy pravovoho zabezpechennia protydii zlochynnosti. Kharkiv: Research Institute of Public Policy and Social Sciences, 65-67. Retrieved from: https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20200514/article/view/melnychenko/pdf (in Ukrainian)

32. Anastasia Mirza "Tough" regulation of the crypto industry was announced in Great Britain. 31.03.2023. Retrieved from: <https://forklog.com.ua/news/u-velykij-brytaniyi-anonsuvaly-zhorstke-regulyuvannya-kryptoindustriyi> (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 19.04.2023

прийнята до друку 10.05.2023

The article: is received 19.04.2023

is accepted 10.05.2023

Бібліографія: Басиста І. В. Організована злочинність: сучасні українські реалії та кроки до протидії. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 202-217. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.202-217.



УДК 343.98

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.218-230

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВИХ ІНЖЕНЕРНО-ТЕХНІЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ

Богданюк Ігор Васильович,

кандидат юридичних наук, старший дослідник, заслужений юрист України,
заступник директора з експертної роботи Національного наукового центру
«Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»

Міністерства юстиції України,

вул. Золочівська, 8 а, м. Харків, Україна, 61177

e-mail: bogdanuk@hniise.gov.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4782-9986>

Мета. Розробка теоретичних положень та практичних рекомендацій щодо узагальнення нормативно-правового забезпечення судових інженерно-технічних експертиз. **Методика** передбачає теоретичне узагальнення наявних нормативно-правових актів, що стосуються проведення судових експертиз, загалом, та інженерно-технічних, зокрема, а також формулювання відповідних висновків та рекомендацій. **Методи.** У дослідженні використано систему загальнонаукових методів, а саме теоретичне узагальнення, порівняння, системний аналіз та формалізація. **Результати.** Стаття присвячена актуальним проблемам неузгодженості нормативно-правового забезпечення проведення судової експертизи із галузевим законодавством, що регулює вузько спрямовані питання окремих видів досліджень. Визначено, що для врегулювання діяльності експертів необхідно реалізувати єдині підходи проведення досліджень, які враховуватимуть особливості проведення кожного окремого виду судової експертизи. Зазначено, що для удосконалення нормативно-правових актів про судову експертизу доцільним є їх адаптація до європейського законодавства, а створення методик експертних досліджень для всіх судово-експертних установ має враховувати акредитаційні особливості міжнародних стандартів якості. **Наукова новизна.** У процесі дослідження встановлено, що узагальнення нормативно-правового забезпечення інженерно-технічної експертизи (на прикладі експертизи залізничного транспорту) є необхідною умовою стабільного (незмінного) правового регулювання процесу проведення експертизи, що, в свою чергу, дозволить підвищити ефективність роботи суб'єктів судово-експертної діяльності в країні. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у науково-дослідній сфері, нормотворчій діяльності, експертній практиці та навчальному процесі.

Ключові слова: експерт, правове регулювання, нормативно-правове забезпечення, судова експертиза, судова інженерно-технічна експертиза, узагальнення.

I. Bohdaniuk

PhD in Law, Senior Researcher, Honor Lawyer of Ukraine,
intercessor of the director of expert work,

National Scientific Center «Hon. Prof. M. S. Bokarius
Forensic Science Institute» Ministry of Justice of Ukraine,
Zolochivska Street, 8a, Kharkiv, Ukraine, 61177

e-mail: bogdanuk@hniise.gov.ua

REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF FORENSIC ENGINEERING AND TECHNICAL EXAMINATIONS

Purpose. Development of theoretical provisions and practical recommendations on the generalization of legal support for forensic engineering and technical examinations. The **methodology** provides for a theoretical generalization of the existing normative legal acts related to the conduct of forensic examinations, in general, and engineering and technical examinations, in particular, as well as the formulation of relevant conclusions and recommendations. **Methods.** The research used a system of general scientific methods, namely theoretical generalization, comparison, system analysis and formalization. **Results.** The article is devoted to the current problems of the inconsistency of the regulatory and legal provision of forensic examination with the branch legislation regulating narrowly focused issues of certain types of research. It was determined that in order to regulate the activities of experts, it is necessary to implement unified approaches to conducting research that will take into account the peculiarities of conducting each separate type of forensic examination. It is noted that in order

to improve regulatory legal acts on forensic expertise, it is advisable to adapt them to European legislation, and the creation of methods of expert research for all forensic institutions should take into account the accreditation features of international quality standards. **Originality.** In the process of research, it was found that the generalization of the regulatory and legal provision of engineering and technical expertise (on the example of railway transport expertise) is a necessary condition for stable (unchanging) legal regulation of the process of conducting expertise, which, in turn, will increase the efficiency of the work of judicial entities expert activity in the country. **Practical significance.** The results of the research can be used in the scientific research field, rule-making activities, expert practice and the educational process.

Key words: expert, legal regulation, regulatory and legal support, forensic examination, forensic engineering and technical examination, generalization.

Постановка проблеми. Численний обсяг нормативно-правових актів, які регулюють судово-експертну діяльність в Україні став причиною термінологічної розбіжності та законодавчої «інфляції» в експертній практиці, що, в свою чергу, призвело до формування протилежних досліджень відносно суміжної проблематики у роботі судового експерта. Постійні зміни стосуються не лише кримінального процесуального законодавства чи спеціалізованих нормативно-правових актів (Закону України «Про судову експертизу» [1], положення про центральну експертно-кваліфікаційну комісію [2], інструкцію [3] тощо), а й галузевого законодавства, оскільки перетворення детермінують необхідність впровадження поправок до відповідних методик проведення судових експертиз. Унеможливлення використання судовими експертами зареєстрованих методик через внесення цих змін до законодавчих актів впливає на алгоритм проведення експертних досліджень, модифікацію переліку об'єктів дослідження та ін. Процес державної реєстрації змін методики експертизи є трудомісткою процедурою, що не встигає за актуальним станом нормативного забезпечення через бюрократичні та розтягнуті у часі дії комісій, рецензентів, рад тощо. Відтак, очевидно, що «нормативна стабільність» правового регулювання є невід'ємним елементом забезпечення ефективної роботи суб'єктів судово-експертної діяльності, а узагальнення сучасного законодавства у сфері судової експертизи, враховуючи його мінливість, є пріоритетним завданням для проведення експертних досліджень за всіма напрямками та спеціальностями.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема удосконалення нормативно-правового забезпечення судово-експертної діяльності в Україні займалися такі вітчизняні науковці як Алексейчук В. І., Ткаченко Н. М. [4], що в своїх наукових працях приділяли увагу уніфікації відповідного законодавства та врегулюванню загальних питань діяльності всіх суб'єктів процесу; Журавель В. А. [5], що розглядав питання подолання монополії держави на проведення судових експертиз та необхідність прийняття базового закону судової експертизи згідно із сучасними європейськими вимогами; Ключев О. М. [6], що наголошував на потребі впровадження єдиного термінологічного визначення поняттєвого апарату щодо експертного забезпечення правосуддя в Україні, враховуючи світові стандарти здійснення судово-експертної діяльності; Ковальов К. М. [7], що досліджував науково-методичне забезпечення діяльності судових експертів, як державних, так і приватних, а також визначав потребу виключення із законодавчого поля застарілих понять; Сімакова-Єфремян Е. Б. [8], що запропонувала оновлені тлумачення основних термінів судово-експертної діяльності та обґрунтувала у своїх наукових доробках необхідність регламентації правових, організаційних та фінансових засад експертного забезпечення правосуддя. Крім того, судовим інженерно-технічним дослідженням присвятили свої праці Крупка А. А., Кралюк М. О., Дузь Л. Є. [9], що визначили процес вдосконалення нормативно-правової бази як основоположний елемент усунення експертних помилок в дослідженнях у галузі безпеки

життєдіяльності; Ріпенко А. І., Колосюк А. А. [10], що вивчали проблеми методичного експертного дослідження щодо відповідності технічної документації в межах питань землеустрою.

Незважаючи на велику кількість публікацій, пов'язаних із проблематикою даного дослідження, не вивченим залишається питання уніфікованості нормативно-правового забезпечення саме судових інженерно-технічних експертиз. Узагальнення законодавчих норм відносно цього виду експертизи дозволить врегулювати діяльність експертів за допомогою реалізації єдиного підходу проведення досліджень.

Постановка завдання. Узагальнити нормативно-правове забезпечення судових інженерно-технічних експертиз та розробити практичні рекомендації стосовно єдиних підходів до його застосування в експертній практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Судово-експертна діяльність, як одна з важливих складових судової системи потребує всебічного оновлення та вдосконалення. На сучасному етапі розвитку суспільства ця діяльність є сукупністю спеціальних знань і процесуальних норм, що регулюють правовідносини, пов'язані з призначенням і проведенням судових експертиз. Ефективність реалізації судово-експертної діяльності залежить від багатьох факторів, в тому числі нормативно-правового забезпечення. Аналізування питань нормативно-правового забезпечення судово-експертної діяльності в реаліях сьогодення доводить, що існують певні недоліки в судово-експертній діяльності як державних інституцій, так і приватних експертів [11].

Вдосконалення нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності в Україні протягом останніх років здійснюється досить системно й динамічно. При цьому нормативно-правове забезпечення правосуддя охоплює всі правові норми, які в певний спосіб регламентують процес залучення експерта, призначення судових експертиз, організації та проведення досліджень, оформлення їх результатів, оцінки висновків експерта, визначають гарантії незалежності та процесуальний статус експерта, підстави та порядок відводу експерта, його відповідальність, міжнародну співпрацю у цій сфері та багато інших питань. У широкому сенсі, окремі зміни правового та процесуального характеру призводять до змін правового забезпечення усієї судово-експертної діяльності. Законодавець має створювати умови та надавати правове підґрунтя для належного функціонування судово-експертної діяльності як системи, бо вона може повноцінно існувати винятково в межах механізму правового регулювання.

Механізм правового регулювання судово-експертної діяльності – це процес відповідності нормам матеріального та процесуального права в упорядкованій діяльності експерта, який проводить дослідження об'єктів за певними стандартами. Слід зазначити, що в Україні комплекс нормативно-правових актів у цій сфері достатньо вагомий, а суспільні відносини, які потребують правового регулювання, складні й специфічні. Очевидно, що цим обумовлена пропозиція в науці щодо утворення нової комплексної галузі права – судово-експертне право, що має свій предмет, об'єкт, метод, систему, а згодом убачається перспектива кодифікації норм, що регламентують судово-експертну діяльність в Україні [12].

Головною у правовому забезпеченні судово-експертної діяльності є Конституція України, зокрема п. 14 ст. 92, згідно з яким виключно законами України визначаються засади судової експертизи. Із цього витікає, як слушно зауважив О. А. Кравченко, що законодавець високо оцінює роль і значення судової експертизи у здійсненні правосуддя, що обумовлює необхідність виваженого підходу до розробки, впровадження та реформування організаційно-правових основ судово-експертної діяльності [13].

Поряд із цим, правову основу судової експертизи в Україні формують також: Закон України «Про судову експертизу», Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність», Кримінальний процесуальний кодекс України та інше чинне галузеве процесуальне законодавство, нормативно-правові акти Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України, які регулюють правовідносини у сфері судово-експертної діяльності, локальні нормативно-правові акти тощо.

Загалом законодавство, що регулює судово-експертну діяльність України, можна назвати судово-експертним законодавством, а систему норм права, що регулює судово-експертну діяльність в Україні, судово-експертним правом України. Разом з правовими нормами діють норми суспільної моралі, які в сфері судово-експертної діяльності можуть бути узагальнені як певний Кодекс етики судових експертів України.

З метою узагальнення положень законодавства, що регулюють судово-експертну діяльність, вбачається за доцільне навести нормативно-правові акти, зокрема, закони, постанови, накази у вигляді відповідної табл. 1.

Таблиця 1

Нормативно-правове забезпечення судово-експертної діяльності

Нормативно-правові акти	Регульовані аспекти	Кількість змін за останні 5 років
<i>Закон України «Про судову експертизу» [1]</i>	Визначає правові, організаційні і фінансові основи судово-експертної діяльності з метою забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки.	8
<i>Положення про Міністерство юстиції України [14]</i>	Визначає основні завдання Міністерства юстиції України, в тому числі, стосовно експертного забезпечення правосуддя в країні.	13
<i>Положення про Координаційну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України [15]</i>	Визначає єдині підходи до організації судово-експертної діяльності України та має на меті вирішення найважливіших питань розвитку судової експертизи, які мають міжвідомчий характер.	1
<i>Положення про науково-консультативну та методичну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції</i>	Визначає основні завдання Науково-консультативної та методичної ради з проблем судової експертизи, яка діє з метою удосконалення наукової роботи, сприяння підвищенню результативності	1

України [16]	наукових розробок та якості експертної діяльності науково-дослідних установ судових експертиз, що належать до сфери управління Мін'юсту, та судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ.	
Порядок атестації, державної реєстрації методик проведення судових експертиз [17]	Визначає процедури атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз (крім судово-медичної та судово-психіатричної), внесення змін до методик, що пройшли атестацію та державну реєстрацію, а також припинення застосування методик.	1
Порядок ведення Реєстру методик проведення судових експертиз [18]	Визначає процедуру формування та ведення Реєстру методик проведення судових експертиз.	1
Порядок присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів працівникам науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України [19]	Визначає процедуру присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів працівникам науково-дослідних установ судових експертиз Мін'юсту.	2
Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів [2]	Визначає організаційні засади, завдання та порядок діяльності Центральної експертно-кваліфікаційної комісії при Мін'юсті, порядок підготовки та стажування фахівців, які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта та ін.	11
Інструкція про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах [20]	Визначає особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах, а також порядок здійснення контролю за дотриманням цими експертами вимог нормативно-правових актів з питань судово-експертної діяльності та методик проведення судових експертиз.	10
Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення	Визначає основні положення призначення та проведення експертиз з метою забезпечення єдиного підходу при їх проведенні. Крім того, містить вказівку на різновиди інженерно-технічної експертизи.	13

судових експертиз та експертних досліджень [3]		
Переліки рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, що використовується під час проведення судових експертиз [21]	Визначає перелік рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, що використовується під час проведення судових інженерно-технічних експертиз	0

Складено автором на основі [1, 2, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21]

Як видно з табл. 1, перелік базових законодавчих норм, що регулюють судово-експертну діяльність в Україні є всебічним відносно загального порядку призначення та проведення експертних досліджень, але не відображає процедурні аспекти здійснення експертизи за окремими видами. Крім того, кількість внесених у нормативно-правові акти змін протягом останніх 5 років, з одного боку, підтверджують їх актуальність, а з іншого – вносять дисбаланс через неузгодженість впроваджених перетворень.

Зауважено, що нормативно-правове забезпечення передбачає також підготовку проектів нормативно-правових актів, комплексних програм, концепцій, ініціювання змін чинного законодавства з метою покращення правового регулювання функціонування інституту судових експертиз у судовому провадженні. Зокрема, спільнота експертів-практиків очікує прийняття проекту Закону України «Про судово-експертну діяльність в Україні» (проект від 30.03.2017 № 6264) [22], що має на меті створення умов для належного та ефективного експертного забезпечення правосуддя та перезапуску всієї системи судових експертиз, можливості судовим експертам державних установ і приватним працювати чесно, прозоро та в умовах професійної конкуренції. У пояснювальній записці до цього проекту наголошується, що прийняття закону дасть змогу: встановити єдині термінологічні визначення понятійного апарату, що використовується у судово-експертній діяльності; забезпечити системний підхід до організації діяльності всіх суб'єктів цієї сфери; визначити правовий статус та межі повноважень суб'єктів судово-експертної діяльності; врегулювати питання матеріального та соціального забезпечення судових експертів. Але, варто розуміти, що один закон не може охопити усіх проблем проведення експертиз, тому такого ефекту слід очікувати від усієї злагодженої правотворчої та правозастосовної роботи.

Поряд із загальним законодавством, що регулює судово-експертну діяльність в країні, існує низка нормативно-правових актів, які пов'язані із окремими видами експертиз, в тому числі, і інженерно-технічних. Наприклад, для залізнично-транспортної експертизи, що є різновидом інженерно-технічної перелік нормативно-правових актів наведено в табл.2.

Таблиця 2

Нормативно-правові акти, що регулюють проведення залізнично-транспортної експертизи

Нормативно-правові акти	Регульовані аспекти
Закон України «Про транспорт» [23]	Визначає правові, економічні, організаційні та соціальні основи діяльності транспорту. Для експерта

	важливим є умови перевезень, порядок використання засобів транспорту, шляхів сполучення, організації безпеки руху, охорони громадського порядку, пожежної безпеки, санітарні та екологічні вимоги.
<i>Інструкція з технічного обслуговування вагонів в експлуатації. ЦВ-0043 [24]</i>	Встановлює порядок технічного обслуговування вагонів в експлуатації, технічні вимоги до вузлів і деталей вагонів з метою забезпечення безпеки руху поїздів, безпеки перевезення пасажирів та збереження вантажів, що перевозяться. В Інструкції встановлені основні положення, загальні технічні вимоги, заходи безпеки при технічному обслуговуванні вантажних та пасажирських вагонів.
<i>Інструкція з огляду, обстеження, ремонту та формування вагонних колісних пар. ЦВ-ЦЛ-0062 [25]</i>	Встановлює порядок і строки огляду, обстеження та ремонту колісних пар; норми та вимоги, яким колісні пари повинні відповідати при огляді, обстеженні, ремонті, формуванні та підкочуванні під вагони; перелік параметрів, що контролюються при огляді, обстеженні, ремонті, формуванні та підкочуванні колісних пар під вагони.
<i>Інструкція з ремонту візків вантажних вагонів. ЦВ0015 [26]</i>	Визначає загальні положення, порядок обліку, встановлення, метрологічного забезпечення та обслуговування засобів ваговимірювальної техніки, вимоги до залізничних колій.
<i>Правила технічної експлуатації залізниць України [27]</i>	Визначає основні положення та порядок роботи залізниць і працівників залізничного транспорту України, основні розміри, норми утримання найважливіших споруд, пристроїв та рухомого складу і вимоги, які ставляться до них, систему організації руху поїздів та принципи сигналізації.
<i>Інструкція з улаштування та утримання колії залізниць України. ЦП-0269 [28], Інструкція з утримання й ремонту дерев'яних шпал і брусів. ЦП 0088 [29]</i>	Встановлює основні технічні вимоги, норми і правила улаштування та утримання залізничної колії, колійних споруд і пристроїв.
<i>Інструкція з забезпечення безпеки руху поїздів при виконанні колійних робіт на залізницях України ВНД УЗ 32.6.03.004-2012 ЦП. ЦП-0273 [30]</i>	Встановлює порядок виконання робіт стосовно безпеки руху поїздів при технічному обслуговуванні, ремонті і усуненні несправностей пристроїв СЦБ.

Складено автором на основі [23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30]

Як видно з табл. 2, перелік нормативно-правих актів, якими керуються експерти в процесі проведення залізнично-транспортної експертизи є вузькоспеціалізованим та прямо не корелює із законодавчими нормами судової експертизи через іншу відомчу підпорядкованість. Не зважаючи на те, що представлений в табл. 2 перелік не є вичерпним, прослідковується проблема узгодженості загальних законодавчих норм, що регулюють проведення судової експертизи із специфічними нормативно-правовими актами, що стосуються виключно окремих видів судової експертизи.

Висновки. Таким чином, під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами застосовуються відповідні методики проведення судових експертиз, нормативно-правові акти та нормативні документи (міжнародні, національні та галузеві стандарти, технічні умови, правила, норми, положення, інструкції, рекомендації, переліки, настановчі документи Держспоживстандарту України), а також чинні державні класифікатори, галузеві стандарти та технічні умови, науково-технічна, довідкова література, програмні продукти тощо, що потребують злагодженого відтворення на законодавчому рівні. Крім того, часті зміни призводять до втрати актуальності досліджень, що проводить судовий експерт. Узагальнення усіх законодавчих положень, нормативно-правових актів, стандартів відносно кожного окремого виду експертизи та їх узгодження між собою має бути пріоритетним завданням законотворчої ініціативи.

Перспективи подальших розробок. Відповідно до глобалізаційних та європейських інтеграційних тенденцій в країні, судова експертиза потребує гармонізації законодавства, що її регулює. Нині, важливим завданням залишається адаптація до європейських стандартів єдиних підходів до створення методик експертних досліджень шляхом їх акредитації згідно з міжнародними стандартами якості. Актуальність таких перспектив підтверджує підвищена увага українських дослідників судової експертології у наукових публікаціях останніми роками [31].

Список використаних джерел

1. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII (зі змін. та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення: 25.05.2023).
2. Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів: наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 р. № 301/5 (зі змін. та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text> (дата звернення: 25.05.2023).
3. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 25.05.2023).
4. Ткаченко Н. М., Алексєйчук В. І. Реформування правових засад експертного забезпечення правосуддя як складова антикорупційної політики в Україні. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (9-10 грудня 2020 року, м. Київ): у 2 ч. Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2020. Ч. 1. С. 265-269. URL: <https://cutt.ly/MmU2Ygc> (дата звернення: 25.05.2023).

5. Журавель В. А. Правові, організаційні та дидактичні проблеми вдосконалення експертної діяльності. *Проблеми реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя*: Матеріали круглого столу (6–7 лютого 2020 року, м. Харків). Харків: ХНДІСЕ. 2020. С. 28–33.

6. Ключев О. М. Реформування базового законодавства України з питань забезпечення правосуддя – нагальна потреба часу. *Проблеми реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя*: Матеріали круглого столу (6–7 лютого 2020 року, м. Харків,). Харків: ХНДІСЕ. 2020. С. 7–11.

7. Ковальов К. М. Оптимізація законодавства у сфері судово-експертної діяльності. *Проблеми реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя*: Матеріали круглого столу (6–7 лютого 2020 року, м. Харків,). Харків: ХНДІСЕ. 2020. С. 21–24.

8. Сімакова-Єфремян Е. Б. Щодо необхідності реформування базового законодавства України про експертне забезпечення правосуддя. *Проблеми реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя*: матеріали круглого столу (6–7 лютого 2020 року, м. Харків). Харків: ХНДІСЕ. 2020. С. 15–12.

9. Крупка А. А., Кралуєк М. О., Дузь Л. Є. Експертні помилки в судових інженерно-технічних дослідженнях в галузі безпеки життєдіяльності. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. 5 (11). С. 61–69. [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-5\(11\)-61-69](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-5(11)-61-69).

10. Ріпенко А. І., Колосюк А. А. Дослідження щодо відповідності технічної документації зі встановлення (відновлення) меж земельних ділянок садибної забудови в містах: організаційно-правові аспекти. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2017. Вип. 17. С. 290–297. <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/303257.pdf> (дата звернення: 25.05.2023).

11. Дуфенюк О. М. Експертиза у кримінальному провадженні за законодавством України та Польщі: порівняльне дослідження: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 272 с.

12. Форіс Ю. Б. Судово-експертне право: поняття, предмет, система. *Криміналістика і судова експертиза*. 2016. Вип. 61. С. 108–116.

13. Кравченко О. А. Правові та організаційні проблеми регулювання судово-експертної діяльності. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського*. Серія «Юридичні науки». 2013. № 1. Т. 26 (65). С. 233.

14. Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 р. № 287 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.05.2023).

15. Положення про Координаційну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.1994 р. № 778 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/778-94-%D0%BF#Text> (дата звернення 25.05.2023).

16. Положення про науково-консультативну та методичну раду з проблем судової експертизи при Міністерстві юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України від 27.03.2012 р. № 470/5 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0460-12#Text> (дата звернення: 25.05.2023).

17. Порядок атестації, державної реєстрації методик проведення судових експертиз: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2008 р. № 595 (зі змінами). URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.05.2023).

18. Порядок ведення Реєстру методик проведення судових експертиз: Наказ Міністерства юстиції України від 02.10.2008 р. № 1666/5. (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0924-08#Text> (дата звернення: 25.05.2023).

19. Порядок присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів працівникам науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України від 30.12.2011 р. № 3660/5 (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0002-12#Text> (дата звернення: 25.05.2023).

20. Інструкція про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах: Наказ Міністерства юстиції України від 12.12.2011 р. № 3505/5 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1431-11#Text> (дата звернення: 25.05.2023).

21. Переліки рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, що використовується під час проведення судових експертиз: Наказ Міністерства юстиції України від 08.05.2018 р. № 1467/5 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MUS30115> (дата звернення: 25.05.2023).

22. Про судово-експертну діяльність в Україні: проект Закону України від 05.11.2021 № 6284. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73154 (дата звернення: 25.05.2023).

23. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР (зі змінами та доповненнями). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/Z023200> (дата звернення: 25.05.2023).

24. Інструкція з технічного обслуговування вагонів в експлуатації. ЦВ-0043: наказ Укрзалізниці від 28.12.2001 р. № 737-Ц. Київ. 2008.

25. Інструкція з огляду, обстеження, ремонту та формування вагонних колісних пар. ЦВ-ЦЛ-0062: наказ Укрзалізниці від 01.04.2005 р. № 067-Ц. Київ. 2005. 102 с.

26. Інструкція з ремонту візків вантажних вагонів. ЦВ0015: наказ Укрзалізниці від 21.12.2007 р. № 609-Ц. Київ, 2008. 89 с.

27. Правила технічної експлуатації залізниць України: Наказ Мінтрансу України від 20.12.1996 р. № 411 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0050-97> (дата звернення: 25.05.2023)

28. Інструкція з улаштування та утримання колії залізниць України. ЦП-0269: Наказ Укрзалізниці від 01.03.2012 р. № 072-Ц. Київ: Поліграфсервіс, 2012. 456 с.

29. Інструкція з утримання й ремонту дерев'яних шпал і брусів. ЦП 0088: Наказ Укрзалізниці від 24.03.2002 р. № 134-Ц. Дніпропетровськ: Арт-Прес, 2002. 80 с.

30. Інструкція з забезпечення безпеки руху поїздів при виконанні колійних робіт на залізницях України ВНД УЗ 32.6.03.004-2012 ЦП. ЦП-0273: Наказ Мінінфраструктури України від 02.04.2012 р. № 204. Київ: Поліграфсервіс, 2012. 108 с.

31. Сімакова-Єфремян Е. Б. Теоретико-правові та методологічні засади комплексних судово-експертних досліджень: автореферат дисертації...доктора юридичних наук: 12.00.09. Харків, 2017. С. 20.

References

1. On forensic examination: Law of Ukraine № 4038-XII (1994, February 25). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

2. On Approval of the Regulation on the Central Expert Qualification Commission under the Ministry of Justice of Ukraine and the certification of judicial experts: Order of the Ministry of Justice of Ukraine № 301/5 (2015, March, 03). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

3. Instructions on the appointment and conduct of forensic examinations and expert studies and Scientific and methodological recommendations on the preparation and appointment of forensic examinations and expert studies: Order of the Ministry of Justice of Ukraine № 53/5 (1998, October, 08). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (accessed 25 May 2023).

4. Tkachenko, N. M., Aliksieichuk, V. I. (2020). Reformuvannia pravovykh zasad ekspertnoho zabezpechennia pravosuddia yak skladova antykoruptsiinoi polityky v Ukraini [Reforming the legal basis of expert provision of justice as a component of anti-corruption policy in Ukraine]. *Realizatsiia derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky v mizhnarodnomu vymiri: Materialy V Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (pp. 265-269). Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav. Retrieved from: <https://cutt.ly/MmU2Ygc> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

5. Zhuravel, V. A. (2020). Pravovi, orhanizatsiini ta dydaktychni problemy vdoskonalennia ekspertnoi diialnosti [Legal, organizational and didactic problems of improving expert activity]. *Problemy reformuvannia bazovoho zakonodavstva Ukrainy z pytan ekspertnoho zabezpechennia pravosuddia: Materialy kruhloho stolu* (pp. 28-33). Kharkiv: KhNDISE. (in Ukrainian)

6. Kliuiev, O. M. (2020). Reformuvannia bazovoho zakonodavstva Ukrainy z pytan zabezpechennia pravosuddia – nahalna potreba chasu [Reforming the basic legislation of Ukraine on issues of ensuring justice is an urgent need of the hour]. *Problemy reformuvannia bazovoho zakonodavstva Ukrainy z pytan ekspertnoho zabezpechennia pravosuddia: Materialy kruhloho stolu* (pp. 7-11). Kharkiv: KhNDISE. (in Ukrainian)

7. Kovalov, K. M. (2020). Optyimizatsiia zakonodavstva u sferi sudovo-ekspertnoi diialnosti [Optimization of legislation in the field of forensic expert activity]. *Problemy reformuvannia bazovoho zakonodavstva Ukrainy z pytan ekspertnoho zabezpechennia pravosuddia: Materialy kruhloho stolu* (pp. 21-24). Kharkiv: KhNDISE. (in Ukrainian)

8. Simakova-Yefremian, E. B. (2020). Shchodo neobkhidnosti reformuvannia bazovoho zakonodavstva Ukrainy pro ekspertne zabezpechennia pravosuddia [Regarding the need to reform the basic legislation of Ukraine on expert provision of justice]. *Problemy reformuvannia bazovoho zakonodavstva Ukrainy z pytan ekspertnoho zabezpechennia pravosuddia: Materialy kruhloho stolu* (pp. 12-15). Kharkiv: KhNDISE (in Ukrainian)

9. Krupka, A. A., Kraliuk, M. O., Duz, L. Ye. (2020). Ekspertni pomylky v sudovykh inzhenerno-tekhnichnykh doslidzhenniakh v haluzi bezpeky zhyttiediialnosti [Expert errors in forensic engineering and technical studies in the field of life safety]. *Ekspert: paradyhmy yurydychnykh nauk i derzhavnoho upravlinnia*, 5 (11), 61-69. (in Ukrainian). [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-5\(11\)-61-69](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2020-5(11)-61-69)

10. Ripenko, A. I., Kolosiuk, A. A. (2017). Doslidzhennia shchodo vidpovidnosti tekhnichnoi dokumentatsii zi vstanovlennia (vidnovlennia) mezh zemelnykh dilianok sadybnoi zabudovy v mistakh: orhanizatsiino-pravovi aspekty [Research on the conformity of technical documentation for the establishment (restoration) of the boundaries of land plots of estate development in cities: organizational and legal aspects]. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky*, 17, 290–297. Retrieved from:

<https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/303257.pdf> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

11. Dufeniuk, O. M. (2018). *Ekspertyza u kryminalnomu provadzhenni za zakonodavstvom Ukrainy ta Polshchi: porivnialne doslidzhennia* [Expertise in criminal proceedings under the legislation of Ukraine and Poland: a comparative study]. Lviv: LvDUVS. (in Ukrainian)

12. Foris, Yu. B. (2016). Sudovo-ekspertne pravo: poniattia, predmet, systema [Forensic expert law: concept, subject, system]. *Kryminalistyka i sudova ekspertyza*, 61, 108–116. (in Ukrainian)

13. Kravchenko, O. A. (2013). Pravovi ta orhanizatsiini problemy rehuliuвання sudovo-ekspertnoi diialnosti [Legal and organizational problems of regulation of forensic expert activity]. *Vcheni zapysky Tavriiskoho natsionalnoho universytetu im. V. I. Vernadskoho. Seriia «Yurydychni nauky»*, 1, 26 (65), 233–245. (in Ukrainian)

14. Regulations on the Ministry of Justice of Ukraine: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 287 (2014, July 02). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

15. Regulations on the Coordinating Council on Forensic Expertise Issues under the Ministry of Justice of Ukraine: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 778 (1994, November 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/778-94-%D0%BF#Text> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

16. Regulations on the Scientific Advisory and Methodical Council on Forensic Expertise Issues at the Ministry of Justice of Ukraine: Order of the Ministry of Justice of Ukraine № 470/5 (2012, March 27). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0460-12#Text> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

17. The procedure for attestation, state registration of forensic examination methods: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 595 (2008, July 02). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-%D0%BF#Text> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

18. The procedure for maintaining the Register of forensic examination methods: Order of the Ministry of Justice of Ukraine № 1666/5 (2008, October 02). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0924-08#Text> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

19. The procedure for assigning qualification classes of forensic experts to employees of research institutions of forensic expertise of the Ministry of Justice of Ukraine: Order of the Ministry of Justice of Ukraine № 3660/5 (2011, December 30). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0002-12#Text> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

20. Instruction on the specifics of forensic expert activity by certified forensic experts who do not work in state specialized expert institutions: Order of the Ministry of Justice of Ukraine № 3505/05 (2011, December 12). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1431-11#Text> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

21. Lists of recommended scientific and technical and reference literature used during forensic examinations: Order of the Ministry of Justice of Ukraine № 1467/5 (2018, May 08). Retrieved from: <https://ips.ligazakon.net/document/MUS30115> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

22. On forensic expert activity in Ukraine: draft Law of Ukraine № 6284 (2021, November 05). Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73154 (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

23. On transport: Law of Ukraine № 232/94 (1994, November 10). Retrieved from: <https://ips.ligazakon.net/document/Z023200> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)

24. Instruction on maintenance of wagons in operation. TsV-0043: order of Ukrzaliznytsia № 737-TS from 28th December 2001. Kyiv, 2008. (in Ukrainian)
25. Instructions for inspection, examination, repair and formation of wagon wheel pairs. TsV-TsL-0062: order of Ukrzaliznytsia from 04th April 2005. № 067-Ts. Kyiv, 2005. (in Ukrainian)
26. Instructions for repairing carriages of freight cars. TsV0015: order of Ukrzaliznytsia № 609-Ts from 21th December 2007. Kyiv, 2008. (in Ukrainian)
27. Rules of technical operation of railways of Ukraine: Order of the Ministry of Transport of Ukraine № 411 (1996, December 20). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0050-97> (accessed 25 May 2023). (in Ukrainian)
28. Instructions on the arrangement and maintenance of railway tracks of Ukraine. TsP-0269: Order of Ukrzaliznytsia. 072-Ts (2012, March 01). Kyiv: Polihrafservis. (in Ukrainian)
29. Instructions for maintenance and repair of wooden sleepers and beams. CP 0088: Order of Ukrzaliznytsia № 134-C (2002, March 24). Dnipropetrovsk: Art-Press. (in Ukrainian)
30. Instruction on ensuring the safety of train traffic during the performance of track works on the railways of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine UZ 32.6.03.004-2012 CP. CP-0273: Order of the Ministry of Infrastructure of Ukraine № 204 (2012, April 2). Kyiv: Poligrafservis. (in Ukrainian)
31. Simakova-Yefremian, E. B. (2017) *Theoretical, legal and methodological foundations of complex forensic research*: PhD diss. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 19.05.2023
прийнята до друку 12.06.2023
The article: is received 19.05.2023
is accepted 12.06.2023

Бібліографія: Богданюк І. В. Нормативно-правове забезпечення судових інженерно-технічних експертиз. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 218-230. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.218-230.



УДК 343.982

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.231-241

ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ: СУДОВА ПРАКТИКА

Бондар Володимир Сергійович,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри правосуддя Луганського
ННІ імені Е.О. Дідоренка Донецького державного університету внутрішніх справ
вул. Національної Гвардії, 3, м. Івано-Франківськ, Україна

email: bondarlivd@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1552-4555>

Мета. Метою роботи є виокремлення проблемних питань доказування у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення, пов'язані зі збройним конфліктом у аспекті судової практики та формулювання рекомендацій щодо їх вирішення на рівні правозастосування. **Методика.** Методика включає сукупність методів наукового пізнання: порівняльно-правовий, формально-юридичний, системно-структурний, догматичний (юридичний). **Результати:** за підсумками дослідження проблемні питання доказування та судову практику в кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення, пов'язані зі збройним конфліктом сформульовані рекомендації для практичних працівників. **Практична значимість:** результати дослідження можуть бути використані для конкретизації задач розслідування та вибору раціональних засобів їх розв'язання на основі системного підходу з метою виокремлення фактів, які підлягають дослідженню в якості елементів, що складають предмет доказування, виявити основні ознаки цих фактів, конкретизувати сфери та засоби діяльності з виявлення джерел та носіїв інформації про ці факти.

Ключові слова: доказування, збройний конфлікт, колабораційна діяльність, кримінальне провадження, предмет доказування.

Volodymyr Bondar

candidate of legal sciences, associate professor, professor of the Department of Justice
of the Luhansk State University named after E.O. Didorenko of the Donetsk State
University of Internal Affairs

St. National Guard, 3, Ivano-Frankivsk, Ukraine

email: bondarlivd@gmail.com

EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON CRIMINAL OFFENSES RELATED TO ARMED CONFLICT: COURT PRACTICE

Purpose. The purpose of the work is to identify problematic issues of proof in criminal proceedings about criminal offenses related to the armed conflict in the aspect of judicial practice and to formulate recommendations for their solution at the level of law enforcement. **Method.** The methodology includes a set of methods of scientific knowledge: comparative-legal, formal-legal, systemic-structural, dogmatic (legal). **Results:** based on the results of the study, the problematic issues of proof and judicial practice in criminal proceedings on criminal offenses related to the armed conflict were formulated recommendations for practical workers. **Practical significance:** the results of the research can be used to specify the tasks of the investigation and to choose rational means of solving them based on a systematic approach in order to distinguish the facts that are subject to investigation as elements that make up the subject of proof, to identify the main features of these facts, to specify the areas and means of activities for identifying sources and carriers of information about these facts.

Key words: evidence, armed conflict, collaborative activity, criminal proceedings, subject of evidence.

Постановка проблеми. В результаті аналізу статистичних даних встановлено, що за час повномасштабного вторгнення рф на територію України станом на 01.04.2023 судами першої інстанції засуджено 1331 особу, які вчинили кримінальні правопорушення, пов'язані зі збройним конфліктом.

Основне покарання у виді реального позбавлення волі призначено судами 453 особам (34%). Разом із тим, рішення при звільненні від відбування покарання з випробуванням ухвалені судами стосовно 506 осіб, що становить 38% від загальної кількості засуджених.

Шляхом затвердження судами угоди про визнання винуватості до відповідальності притягнуто 143 особи.

Цього року до кримінальної відповідальності за ст. 109 (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади) КК України притягнуто 5 осіб, 4 з яких звільнені від відбування покарання з випробуванням (Дніпропетровська, Миколаївська, Сумська, Чернігівська області – по 1), в тому числі 3 – на підставі угоди про визнання винуватості, та лише одну особу судом Закарпатської області засуджено до реальної міри покарання у виді позбавлення волі.

За вчинення злочину, передбаченого ст. 110 (посягання на територіальну цілісність і недоторканість України) КК України, засуджено 32 особи, з них до покарання у виді позбавлення волі – 24 особи. Найбільше таких рішень ухвалено судами за участю прокурорів Чернівецької області – 19, в тому числі всім призначено додаткове покарання у виді конфіскації майна.

На підставі ст. 69 КК України судами Волинської області 2 особам призначено покарання у виді штрафу та арешту.

Решту осіб (6) суди звільнили від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України.

Лише одну особу засуджено судом Дніпропетровської області зі звільненням від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України, за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 110-2 (фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України) цього Кодексу.

Найбільше засуджено осіб за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, а саме за ст.ст. 111, 111-1 КК України (218).

За державну зраду судами засуджено 58 осіб, усіх до реального позбавлення волі, 51 з яких призначено додаткове покарання у виді конфіскації майна. Найбільше таких рішень ухвалено судами Полтавської (24) та Львівської (19) областей. Прокурорами Луганської (3) та Донецької (1) областей з обвинуваченими укладено угоди про визнання винуватості із визначенням покарання також у виді позбавлення волі.

За участю прокурорів Закарпатської (2), Львівської, Тернопільської і Херсонської (по 1) областей та Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони Західного регіону (1) судами ухвалено 6 рішень про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 111 КК України.

За колабораційну діяльність (ст. 111-1 КК України) засуджено 160 осіб, до 30 – застосовано конфіскацію майна.

Проте вивченням слідчої та судової практики встановлені окремі проблеми у правозастосуванні, вирішення яких потребує формулювання рекомендацій задля вдосконалення реалізації повноважень слідчими, дізнавачами, прокурорами та суддями на відповідних на стадіях кримінального процесу відповідно до кримінальних процесуальних функцій, що реалізуються зазначеними учасниками кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемні питання, пов'язані з доказуванням у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення, пов'язані

зі збройним конфліктом досліджувалися в аспекті колабораційної діяльності (І.В. Гловюк, Б.І. Кіщак); контекстуальних елементів у аспекті доказування в провадженнях щодо воєнних злочинів в умовах збройного конфлікту (І.В. Гловюк, Г.К. Тетерятник [3, с. 394-398]); оцінки вихідних даних під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій в умовах особливого режиму досудового розслідування (І.В. Хоменко); визначення підслідності в кримінальному провадженні (А.В. Коваленко, О.В. Музиченко), затримання особи в умовах воєнного стану (Т.Г. Фоміна, В.В. Рогальська), науково-технічного забезпечення доказування у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних зі збройним конфліктом (В. Біла [1, с. 68-69], А. Кульчицький [8, с. 175-176], М. Пашковський, Є.Б. Сімакова-Єфремян та ін. [2, с. 461-466; 5, с. 320; 9, с. 8-16]). Проте, враховуючи складності правозастосування необхідною є розробка рекомендацій для учасників кримінального провадження, які здійснюють функції досудового розслідування та правосуддя.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення проблемних питань доказування у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення, пов'язані зі збройним конфліктом у аспекті судової практики та формулювання рекомендацій щодо їх вирішення на рівні правозастосування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Результати аналізу судової практики виявили випадки неоднакового застосування норм при наданні правової оцінки діям громадян України, які потрапили в полон після переходу на бік ворога, тобто вчинили державну зраду в умовах воєнного стану.

Вироком Святошинського районного суду м. Києва від 14.02.2023 ОСОБУ_1 засуджено за сукупність злочинів, передбачених ч. 2 ст. 111, ч. 7 ст. 111-1, ч. 2 ст. 260 КК України. Судом встановлено, що громадянин України ОСОБА_1 19.02.2022 вступив до лав незаконних збройних формувань «ЛНР», у складі яких здійснював окупацію та охорону захоплених населених пунктів, облаштовував та укріплював блокпости, виконував чергування на них, тобто надавав допомогу країні-агресору в проведенні підривної діяльності проти України, тим самим вчинив державну зраду у формі переходу на бік ворога та брав участь у незаконних збройних формуваннях на тимчасово окупованій території (№ 759/100/23).

Тотожні злочинні дії, пов'язані зі зрадою держави, ОСОБА_1 продовжував вчиняти до 23.09.2022, коли його взяли в полон військовослужбовці Збройних Сил України.

Тобто, згідно з вироком місцевого суду ОСОБА_1 вчинив державну зраду, яка в цьому випадку мала ознаки продовжуваного злочину, оскільки тотожні дії, пов'язані з підривною діяльністю проти України, які були спрямовані на насильницьке повалення конституційного ладу та посягали на територіальну цілісність, вчинялися ним у період з 19.02.2022 по 23.09.2022.

Продовжуваний злочин складається із двох чи більше самостійних діянь, віддалених одне від одного незначним проміжком часу, які спрямовано на один і той самий об'єкт кримінально-правової охорони, об'єднані єдиним злочинним наміром, тобто мають єдиний умисел і спільну мету, а отже з огляду на це є частинами одного цілого (правові позиції Верховного Суду у справах № 352/2092/20, № 682/3004/15).

У той же час вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 21.03.2023 ОСОБУ_1 засуджено фактично за вчинення аналогічних дій, однак діяння кваліфіковано за ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 258-3, ч. 2 ст. 260 КК України.

Судом встановлено, що громадянин України ОСОБА_1 перейшов на бік ворога з метою участі в не передбаченому законом збройному формуванні та виконанні бойових завдань, пов'язаних із військовим захопленням території України. Тобто систематично вчиняв тотожні протиправні дії, керуючись вказаною метою у період з 21.01.2022 по 19.01.2023, доки його також не було взято в полон (справа № 761/5870/23).

Таким чином, положення ст. 111 КК України застосовуються судами по-різному, без урахування наявної судової практики, а також змін у законодавстві, внесених у зв'язку з введенням в Україні воєнного стану.

Зокрема, згідно з п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» відповідно до ст. 33 КК України сукупність можуть утворювати злочини, передбачені однією і тією самою частиною статті Особливої частини цього Кодексу, за жоден із яких особу не було засуджено, і якщо вони вчинені неодноразово та за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК України посилено відповідальність.

При сукупності кримінальних правопорушень кожне з них підлягає кваліфікації за відповідною частиною статті Особливої частини цього Кодексу.

З ч. 2 ст. 4 КК України, кримінальна протиправність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

Статтю 111 КК України викладено у новій редакції на підставі Закону України від 03.03.2022 № 2113-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» та у ч. 2 встановлено відповідальність за державну зраду, вчинену в умовах воєнного стану.

Таким чином, якщо громадяни України систематично вчиняли одиничні протиправні дії на шкоду суверенітету, територіальній цілісності до набрання чинності вказаним Законом і продовжили їх вчинення до взяття в полон, після набрання чинності оновленою редакцією ст. 111 КК України такі дії слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч.ч. 1, 2 ст. 111 цього Кодексу. Зазначене узгоджуватиметься з положеннями, що містяться у ч. 2 ст. 4, ст. 33 КК України.

У разі доповнення КК України нормами, які встановлюють відповідальність за однорідні діяння, що підпадали під дію інших норм цього Кодексу та мають триваючий або продовжуваний характер, судово практика у таких випадках формується шляхом кваліфікації дій осіб за сукупністю кримінальних правопорушень з метою охоплення кримінально-правовим впливом всіх періодів протиправної діяльності особи.

Так, у п. 52 постанови Великою Палатою Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 288/1158/16-к констатовано, що місцевий суд, кваліфікувавши дії Радисюка М.В. за ст. 263-1 КК України в редакції, що діяла станом на 2014 рік, і ст. 263 цього Кодексу в редакції, чинній на час припинення засудженням незаконного зберігання обрізу 30.07.2016, суд дотримався вимог ч. 2 ст. 4 КК України щодо застосування під час визначення кримінально-правових наслідків діяння закону про кримінальну відповідальність, що діяв на час його вчинення.

Також під час вирішення судом питання про необхідний обсяг та порядок дослідження доказів разом із необхідністю ініціювання перед судом питання щодо з'ясування правильного розуміння суті обвинувачення прокурор, який суб'єкт функції

переслідування має переконатися у тому, що вказані обставини, ніким не оспорюються, а обвинувачені повністю визнають свою вину та беззаперечно погоджуються з кваліфікацією їхніх дій (ч.ч. 2, 3 ст. 349 КПК України).

Нездійснення або неналежне здійснення зазначених процесуальних дій може зумовити скасування рішень у касаційному порядку через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

Зокрема, постановою Верховного Суду від 15.02.2023 у справі № 711/4047/22 скасовано рішення судів першою та апеляційної інстанцій через неповне з'ясування під час судового провадження доводів засудженого щодо правильності кваліфікації його дій, пов'язаних із вчиненням державної зради, за ч. 2 ст. 111 КК України.

Допускаються різні підходи під час кваліфікації дій громадян України, які займалися переданням інформації про дислокацію та пересування сил і засобів сил оборони України через сучасні засоби комунікації.

Зазначимо, що відповідальність за ст. 114-2 КК України встановлено з метою притягнення до відповідальності осіб, які не передбачають, що поширення (а не умисне передання у соціальних мережах або засобах масової інформації відомостей про переміщення особового складу та техніки сил оборони України може завдати шкоди обороноздатності та безпеці держави. Тобто ставлення винної особи до наслідків такого діяння є необережним.

Водночас умисні дії, що містять ознаки шпигунства, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України шляхом передання, а не поширення специфічного виду інформації, вчинені в умовах воєнного стану, підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 111 КК України.

Систематичність під час передавання інформації про напрямки переміщення сил та засобів Збройних сил України, її деталізація (щодо кількості, видів озброєння, дислокації з прив'язкою до карти місцевості), інформування одних і тих самих осіб через спеціально створені канали комунікації для передання виключно такої інформації, а особливо якщо зазначена інформація передається представникам рф та сепаратистських угруповань, вказує на наявність у діях інформаторів ознак державної зради, оскільки ці діяння вчиняються з підривною метою та завдають шкоду обороноздатності, інформаційні безпеці нашої держави.

Так, вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 06.02.2023 у справі № 760/6074/22 ОСОБУ_1 визнано винним у вчиненні державної зради в умовах воєнного стану та засуджено за ч. 2 ст. 111 КК України до 15 років позбавлення волі з конфіскацією належного йому майна.

Судом встановлено, що ОСОБА_1, спостерігаючи за одним зі стратегічних об'єктів із вікна власної квартири, передавав через месенджер «Telegram» інформацію представникам рф про кількість та напрямки пересування підрозділів Збройних сил України на його території.

За аналогічності дії засуджено ОСОБУ_1 за ч. 2 ст. 111 КК України згідно з вироком Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 10.02.2023 (справа № 188/380/22).

Проте дії ОСОБА_1, які полягали у переданні аналогічної інформації через месенджер «Telegram» на номер із телефонним кодом рф, Чугуївським міським судом Харківської області кваліфіковано за ч. 2 ст. 114-2 КК України (вирок від 08.02.2023 у справі № 636/298/23). Так само кваліфіковано дії ОСОБА_1 відповідно до вироку Держинського міського суду Донецької області від 15.02.2023 у справі № 225/1977/22, а

також ОСОБА_1 згідно з вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 20.02.2023 у справі 759/13037/22.

Наявний факт укладення прокурором та затвердження судом угоди про визнання винуватості щодо особливо тяжкого злочину за відсутності підстав, передбачених п.п. 2, 3 ч. 4 ст. 469 КПК України.

Зокрема, угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією, за умови викриття підозрюваним, який не є організатором такої групи, злочинних дій інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів, якщо повідомлена інформація буде підтверджена доказами.

Вироком Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 28.02.2023 у справі № 188/214/23 затверджено угоду про визнання винуватості від 31.01.2023 та засуджено ОСОБУ_1 за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 110, ч. 1 ст. 111, ч. 2 ст. 260, ст. 79 КК України, і призначено остаточне покарання у виді 12 років позбавлення волі.

З огляду на відсутність в обставинах особливо тяжкого кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 111 КК України), вчиненого ОСОБОЮ_1, ознак, визначених п.п. 2, 3 ч. 4 ст. 469 КПК України, а саме вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, організованою групою тощо, застосування інституту угоди про визнання винуватості не ґрунтується на вимогах закону, що також узгоджується з правовою позицією Верховного Суду, викладеною у постанові від 07.04.2020 у справі № 761/13021/19.

Тому прокурори мають додержуватися вимог закону щодо правильного визначення категорії злочинів, у якій можливе укладання угоди про визнання винуватості, зокрема щодо з'ясування спеціальних обставин, що унеможливають її укладення стосовно особливо тяжких злочинів, тобто лише за наявності підстав, передбачених п.п. 2, 3 ч. 4 ст. 469 КК України.

Сьогодні судами напрацьовується практика щодо врахування як обставини, яка обтяжує покарання, вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України).

Вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 13.02.2023 у справі № 161/12980/22 до 15 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна засуджено ОСОБУ_1, яка, поділяючи ідеї військово-політичного керівництва рф щодо політичної, ідеологічної, національної нетерпимості та ненависті до Української нації і державності, відокремлення від України частини її території та населення, а також з корисливих мотивів та хибного почуття кар'єризму в травні 2022 року вирішив використати факт встановлення окупаційної влади на території Марківської територіальної громади Старобільського району Луганської області у своїх особистих інтересах та обійняв посаду в незаконно створеному органі, наділеному функціями незаконного правоохоронного органу – прокуратурі Марківського району ЛНР» (ч. 7 ст. 111-1 КК України).

Тобто судом призначено максимальне основне покарання в межах санкції ч. 7 ст. 111-1 КК України. Під час призначення покарання судом враховано, у тому числі, обтяжувальну обставину, передбачену п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України, а саме вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Урахування судом вказаної обставини, що обтяжує покарання, узгоджується з правовою позицією Верховного Суду, викладеною у постанові від 14.12. 2022 у справі № 725/1658/22, у якій касаційний суд погодився із застосуванням п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України судами першої та апеляційної інстанції під час призначення покарання за вчинення особою шахрайських дій у період з 24.02.2022 по 08.03.2023.

Таким чином, складання обвинувальних актів про вчинення особою після початку дії правового режиму воєнного стану кримінального правопорушення, у якому вчинення діяння в умовах воєнного стану не є кваліфікуючою ознакою (ч. 4 ст. 67 КК України), за наявності відповідних ознак слід враховувати обставину, що обтяжує покарання, передбачену п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України, а саме вчинення злочину з використанням умов воєнного стану.

За вчинення діяння, передбаченого ст. 114-2 КК України, від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням на підставі ст. 75 цього Кодексу судами звільнено 11 осіб, з 5 – укладено угоди про визнання винуватості. Стосовно двох осіб судом Одеської області затверджено таку угоду та призначено покарання у виді реального позбавлення волі.

Вироком Київського районного суду м. Харкова від 08.09.2022 засуджено ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 114-2 КК України до 5 років позбавлення волі та його звільнено від відбування покарання з випробуванням строком на 3 роки.

Місцевим судом встановлено, що ОСОБА_1 з використанням власного мобільного телефона фіксував дислокацію сил та засобів Збройних сил України, з прив'язкою до місцевості на території міста Мерефа Харківської області та передавав (надсилав) зібрану інформацію користувачу месенджера «Telegram» з номером телефона, який використовується на території російської федерації.

Як вбачається з фабули обвинувачення, визнаного судом доведеним ОСОБА_1 здійснював саме передачу (пересилання) інформації конкретній особі про дислокацію Збройних сил України, натомість у диспозиціях частин 1 та 2 ст. 114-2 КК України законодавцем вживається терміни «поширення» «(не поширювались)». Натомість у ч. 1 ст. 111, ч. 7 ст. 111-1 КК України використовується поняття «надання допомоги представникам іноземної держави або держави-агресора», що може полягати також у наданні таким представникам інформації про дислокацію Сил оборони України тощо.

Також зі змісту вироку видно, що під час здійснення кримінального провадження, у супереч вимогам, передбаченим у п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК України не встановлено мети та мотиву, якими керувався ОСОБА_1.

Тому слід ретельно підходити до визначення і встановлення таких характеристик у кожному конкретному кримінальному провадженні з метою правильної кваліфікації дій обвинувачених та використовувати процесуальні повноваження для формування правових висновків Верховного Суду.

Зокрема під час кваліфікації діянь, пов'язаних з передачею, пересиланням, поширенням інформації про розташування воєнізованих формувань України, необхідно враховувати зміст інформації, яка передається, періодичність, систематичність, спосіб та потенційні наслідки такої передачі чи поширення, коло осіб, які таку інформацію отримують, умисний або необережний характер дій особи, її мету та мотиви.

За час збройної агресії рф проти України за ст. 110 КК України судами засуджено 62 особи. Водночас, незважаючи на підвищений ступінь суспільної небезпечності зазначеного діяння, покарання у виді реального позбавлення волі призначено лише 24,2% притягнутих до відповідальності за вказане кримінальне правопорушення.

Результати аналізу правозастосування у цій категорії кримінальних проваджень свідчить про певні складнощі, які виникають під час встановлення ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 110 КК України.

Так, під час касаційного перегляду вироку Галицького районного суду м. Львова від 25.11.2021 та ухвали Львівського апеляційного суду від 18.02.2022 стосовно ОСОБА_1, засудженої за ч. 1 ст. 110 КК України, Верховний Суд констатував, що в діях осіб поза розумним сумнівом має бути доведено кожен з елементів, які утворюють об'єктивну та суб'єктивну сторони вказаного діяння (справа № 461/1790/19).

Верховний Суд погодився з вироком місцевого суду в частині кваліфікації дій засудженої ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 110 КК України, а саме доведеності того, що вона вчинила умисні дії з метою зміни меж території або державного кордону України всупереч порядку, встановленому Конституцією України.

У мотивувальній частині прийнятого рішення касаційний суд констатував, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується виною у формі прямого умислу, а для перших двох форм кримінального правопорушення обов'язковою також є наявність спеціальної мети – зміна меж території або державного кордону України.

Проте, обґрунтовуючи свою позицію щодо безпідставності доводів касаційної скарги сторони захисту про недоведеність судом першої інстанції того, що ОСОБА_1 діяла з метою зміни меж території або кордонів України всупереч установленому в Конституції України порядку за встановлених обставин, Верховний Суд дійшов висновку, що для публічних закликів до вчинення дій, спрямованих на зміну меж території або державного кордону України, зазначена мета не є обов'язковою ознакою. Отже, відповідальність за ці дії може також нести особа, яка такої мети не має.

Мотивуючи своє рішення, касаційний суд виходив з матеріалів кримінального провадження та обставин вчинення засудженою злочину, зокрема з висловлювань, зміст яких полягає у спонуканні до діяльності, спрямованої, у тому числі, на зміну меж території та державного кордону України шляхом відокремлення територій заходу України і передання їх до складу інших держав (Польщі, Румунії, Угорщини та Словаччини).

У зв'язку з цим особливу увагу Верховний Суд звернув на висновок лінгвістичної експертизи та зазначив, що семантико-текстуальне дослідження мовлення – це підвид експертизи писемного мовлення, яка проводиться з метою встановлення змісту понять, стилістичних та інших особливостей письмового або усного мовлення (зміст якого надано у виді текстового відтворення) текстів, а також окремих їх компонентів (фрагментів, висловлювань, термінів, понять, слів та словосполучень), що мають значення для справи.

В іншій справі, наводячи мотиви відмови в задоволенні касаційної скарги прокурора, поданої на вирок стосовно Волкова П.В., якого виправдано за ч. 2 ст. 110, ч. 1 ст. 258-3 КК України, суд касаційної інстанції зазначив, про наявність прямого умислу в особи свідчить чітке усвідомлення нею того, що її дії спрямовано на зміну меж території або державного кордону України всупереч порядку, визначеному Конституцією України (справа № 336/295/18).

Ухвалюючи рішення, Верховний Суд також навів висновки експертів судово-лінгвістичних експертиз, згідно з якими у текстах репосту та статей, про написання яких йдеться в обвинувальному акті та які викладені для висловлення власного погляду на події суспільно-політичного життя країни у формі фактичних тверджень про територіальні зміни з елементами оціночного судження і цитатами з інших джерел, не містяться висловлювання,

які становлять заклики до зміни меж території або державного кордону України всупереч порядку, встановленому Конституцією України, що вказує на відсутність об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 110 КК України.

Таким чином, кваліфікуючи дії осіб за ст. 110 КК України необхідно враховувати, що кожна обставина вчинення злочину повинна підтверджуватися зібраними під час досудового розслідування доказами, які мають бути допустимими та достатніми для доказування її вини.

Висновки. Наведена інформація має бути корисною для забезпечення формування в умовах воєнного стану єдиної позиції судів при оцінці дій обвинувачених у вчиненні злочинів вказаної категорії, а також учасників кримінального процесу, які виконують функції розслідування та кримінального переслідування.

Список використаних джерел

1. Біла В., Сидорук А. Публічні заклики як доказ фактів колабораційної діяльності в семантико-текстуальних експертизах. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики*: зб. Мат-лів міжнар. Наук.-практ. конф. З нагоди ювілеїв видатних учених: 95-річчя від дня народження Л.Ю. Ароцкера («Ароцкерівські читання») і 105-річчя від дня народження М.В. Салтевського (Харків, 19.05.2023). Харків: ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса», 2023. С. 68-69.
2. Бондар В.С., Ріпа Ф.В. Взаємодія органів досудового розслідування з підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність у виявленні та розслідуванні колабораційної діяльності в ідеологічній та культурно-освітній сферах. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 461-466.
3. Гловюк І.В., Тетерятник Г.К. Контекстуальні елементи у провадженнях щодо воєнних злочинів: предмет доказування SUI GENERIS. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6. 2022. С. 394-398.
4. Жеребко О. Військові експертизи в Україні. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики*: зб. Мат-лів міжнар. наук.-практ. конф. з нагоди ювілеїв видатних учених: 95-річчя від дня народження Л.Ю. Ароцкера («Ароцкерівські читання») і 105-річчя від дня народження М.В. Салтевського (Харків, 19.05.2023). Харків: ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса», 2023. С. 124-126.
5. Загиней-Заболотенко З.А. Добровільне зайняття громадянином України посади у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, а також в незаконних судових або правоохоронних органах як форми колабораційної діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 320.
6. Киричко В.М. Актуальні кримінально-правові проблеми війни та миру (погляд із воєнного Харкова). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1 (17). С. 52-81.
7. Ковкіна Є., Зайчик К. Лінгвістичні дослідження інформації щодо виправдовування або заперечення збройної агресії російської федерації проти України. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики*: зб. Мат-лів міжнар. Наук.-практ. конф. З нагоди ювілеїв видатних учених: 95-річчя від дня народження Л.Ю. Ароцкера («Ароцкерівські читання») і 105-річчя від дня народження М.В. Салтевського (Харків, 19.05.2023). Харків: ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса», 2023. С. 145-146.
8. Кульчицький А., Висікан О. Експертне дослідження наслідків застосування ракетної та артилерійської зброї. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики*: зб. Мат-лів міжнар. Наук.-практ. конф. З нагоди ювілеїв видатних учених: 95-річчя від дня народження Л.Ю. Ароцкера («Ароцкерівські читання») і 105-річчя від дня народження

М.В. Салтевського (Харків, 19.05.2023). Харків: ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса», 2023. С. 175-176.

9. Письменський Є., Мовчан Р. Ідеологічний та культурно-освітній колабораціонізм: окремі проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 2. С. 8-16.

References

1. Bila, V., Sydoruk, A. (2023). Publichni zaklyky yak dokaz faktiv kolaboratsiinoi diialnosti v semantyko-tekstualnykh ekspertyzakh [Public calls as evidence of the facts of collaborative activity in semantic-textual examination]. *Aktualni pytannia sudovoi ekspertyzy ta kryminalistyky*: zb. Mat-liv mizhnar. Nauk.-prakt. konf. Z nahody yuvileiv vydatnykh uchenykh: 95-richchia vid dnia narodzhennia L.Yu. Arotskera («Arotskerivski chytannia») i 105-richchia vid dnia narodzhennia M.V. Saltevskeho (Kharkiv, 19.05.2023) (pp. 68-69). Kharkiv: NNTs «ISE im. Zasl. prof. M. S. Bokariusa». (in Ukrainian)
2. Bondar, V. S., Ripa, F. V. (2023). Vzaiemodiia orhaniv dosudovoho rozsliduvannia z pidrozdilamy, yaki zdiisniuiut operativno-rozhukovu diialnist u vyivlenni ta rozsliduvannia kolaboratsiinoi diialnosti v ideolohichnii ta kulturno-osvitnii sferakh [Interaction of pre-judicial investigation bodies with units which carry out operational and investigative activities in detecting and investigating collaborative activities in the ideological and cultural and educational spheres]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 2, 461-466. (in Ukrainian)
3. Hloviuk, I. V., Teteriatnyk, H. K. (2022). Kontekstualni elementy u provadzhenniakh shchodo voiennykh zlochyniv: predmet dokazuvannia SUI GENERIS [Contextual circumstances in war crimes proceedings: sui generis subject of proof]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 6, 394-398. (in Ukrainian)
4. Zharebko, O. (2023) Viiskovi ekspertyzy v Ukraini [Military expertise in Ukraine]. *Aktualni pytannia sudovoi ekspertyzy ta kryminalistyky*: zb. Mat-liv mizhnar. Nauk.-prakt. konf. Z nahody yuvileiv vydatnykh uchenykh: 95-richchia vid dnia narodzhennia L.Yu. Arotskera («Arotskerivski chytannia») i 105-richchia vid dnia narodzhennia M.V. Saltevskeho (Kharkiv, 19.05.2023) (pp. 124-126). Kharkiv: NNTs «ISE im. Zasl. prof. M.S. Bokariusa». (in Ukrainian)
5. Zahynei-Zabolotenko, Z. A. (2022). Dobrovilne zainiattia hromadianynom Ukrainy posady u nezakonnykh orhanakh vlady, stvorenykh na tymchasovo okupovanii terytorii, a takozh v nezakonnykh sudovykh abo pravookhoronnykh orhanakh yak formy kolaboratsiinoi diialnosti [Voluntary a position by s citizen of ukraine in illegal authorities created in the temporarily occupied territory as well, as in illegal judicial or law enforcement agencies as a form of collaboration activity]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 6, 320. (in Ukrainian)
6. Kyrychko, V. M. (2022). Aktualni kryminalno-pravovi problemy viiny ta myru (pohliad iz voiennoho Kharkova) [Actual criminal law problems of war and peace (view from military Kharkiv)]. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*, 1(17), 52-81. (in Ukrainian)
7. Kovkina, Ye., Zaichyk, K. (2023). Linhvistychni doslidzhennia informatsii shchodo vypravdovuvannia abo zaperechennia zbroinoi ahresii rosiiskoi federatsii proty Ukrainy [Linguistic research of information justifying or denying the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine]. *Aktualni pytannia sudovoi ekspertyzy ta kryminalistyky*: zb. Mat-liv mizhnar. Nauk.-prakt. konf. Z nahody yuvileiv vydatnykh uchenykh: 95-richchia vid dnia narodzhennia L.Yu. Arotskera («Arotskerivski chytannia») i 105-richchia vid dnia

narodzhennia M.V. Saltevskeho (Kharkiv, 19.05.2023) (pp. 145-146). Kharkiv: NNTs «ISE im. Zasl. prof. M.S. Bokariusa». (in Ukrainian)

8. Kulchytskyi, A., Vysikan, O. (2023). Ekspertne doslidzhennia naslidkiv zastosuvannia raketnoi ta artyleriiskoi zbroi [Expert study of the consequences of the use of missile and artillery weapons]. *Aktualni pytannia sudovoi ekspertyzy ta kryminalistyky: zb. Mat-liv mizhnar. Nauk.-prakt. konf. Z nahody yuvileiv vydatnykh uchenykh: 95-richchia vid dnia narodzhennia L.Yu. Arotskera («Arotskerivski chytannia») i 105-richchia vid dnia narodzhennia M.V. Saltevskeho (Kharkiv, 19.05.2023)* (pp. 175-176). Kharkiv: NNTs «ISE im. Zasl. prof. M.S. Bokariusa». (in Ukrainian)

9. Pysmenskyi, Ye., Movchan, R. (2022). Ideolohichni ta kulturno-osvitnii kolaboratsionizm: okremi problemy tлумachennia ta vdoskonalennia zakonodavstva [Ideological and cultural and educational collaborationism: some issues of interpretation and improvement of legislation]. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav*, 2, 8-16. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 10.05.2023

прийнята до друку 02.06.2023

The article: is received 10.05.2023

is accepted 02.06.2023

Бібліографія: Бондар В. С. Доказування у кримінальних провадженнях про кримінальні правопорушення, пов'язані зі збройним конфліктом: судова практика. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 231-241. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.231-241.



УДК 343.77

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.242-256

ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКА НЕЗАКОННОГО ЗАЙНЯТТЯ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ: ПИТАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ У ЧИННОМУ І ПОТЕНЦІЙНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНІ¹

Дудоров Олександр Олексійович,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права навчально-наукового Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна, 01033
e-mail: o.o.dudorov@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4860-0681>

Каменський Дмитро Васильович,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правознавства Бердянського державного педагогічного університету,
вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна, 69002
e-mail: dm.kamensky@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3610-2514>

Мета. Метою написання статті є зіставлення ознак кримінально протиправного діяння, позначеного на сьогодні як незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, за чинним КК України і проектом нового КК України. **Методика** включає комплексний аналіз та опрацювання положень чинного і проєктованого (потенційного) кримінального закону України та інших країн, наукових джерел, матеріалів правозастосовної практики, а також формулювання авторських висновків і рекомендацій. Під час дослідження використано такі **методи** наукового пізнання: порівняльно-правовий, логіко-семантичний, формально-логічний, системно-структурний, моделювання. **Результати.** За результатами проведеного дослідження: 1) запропоновано відмовитись як від конструкції «зайняття... водним добувним промислом», використаної у чинному КК України, так і від звороту «заволодіння природним ресурсом, що перебуває в природному стані», яким оперують розробники проєкту нового КК України; 2) доведено, що перевагу слід надавати узагальнюючим назвам відповідних статей проєкту КК України (на кшталт незаконного вилучення природного ресурсу з їх природного стану або незаконного добування природного ресурсу), які доцільно поєднати зі згадуванням у диспозиціях конкретних різновидів незаконних дій щодо певних природних ресурсів; 3) з'ясовано недоліки статей проєкту нового КК України, присвячених знищенню або пошкодженню природних ресурсів, порушенням правил полювання чи риболовлі, придбанню або збуту завідомо незаконно добутого природного ресурсу. **Наукова новизна.** В процесі написання роботи встановлено недоліки проєкту нового КК України в частині описання ознак кримінальних правопорушень проти порядку використання природних ресурсів, зокрема тих із них, які можуть вважатись «правонаступниками» незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, і запропоновано шляхи усунення цих недоліків. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у правотворчій діяльності при вдосконаленні проєкту нового КК України.

Ключові слова: незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, знаряддя і засоби, незаконність, бланкетність, кримінальні правопорушення проти довкілля, проєкт Кримінального кодексу України, природні ресурси, незаконне заволодіння, знищення, пошкодження.

¹ Статтю підготовлено в межах виконання проєкту Національного фонду досліджень України 0122U000803 «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: теоретико-прикладні засади».

Oleksandr Dudorov

Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law Policy and
Criminal Law of the Educational and Scientific Institute of Law of Taras Shevchenko Kyiv
National University,
60 Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine, 01033
e-mail: o.o.dudorov@gmail.com

Dmytro Kamensky

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Law of
Berdyan State Pedagogical University,
66 Zhukovskoho Str., Zaporizhzhia, Ukraine, 69002
e-mail: dm.kamensky@gmail.com

**ACT AS AN ELEMENT OF ILLEGAL AQUATIC EXTRACTION INDUSTRY: A
QUESTION OF CONCEPTUAL APPARATUS IN CURRENT AND POTENTIAL
CRIMINAL LAW**

Purpose. The purpose of the article is to compare the elements of a criminally illegal act, currently designated as illegal fishing, game or other aquatic extraction, under the current Criminal Code of Ukraine and the draft of the new Criminal Code of Ukraine. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and elaboration of provisions of the current and projected (potential) criminal law of Ukraine and other countries, scientific sources, materials of law enforcement practice, as well as the formulation of author's conclusions and recommendations. During the research, the following **methods** of scientific knowledge were used: comparative-legal, logical-semantic, formal-logical, systemic-structural, modeling. **Results.** According to the results of the conducted research: 1) it is proposed to abandon both the word construction "occupation with... water extractive industry" used in the current Criminal Code of Ukraine, and the phrase "possession of a natural resource in its natural state" used by the developers of the project of the new Criminal Code of Ukraine; 2) it has been proven that preference should be given to generalizing names of relevant articles of the draft Criminal Code of Ukraine (such as illegal extraction of natural resources from their natural state or illegal extraction of natural resources), which should be combined with the mention of specific types of illegal actions in relation to certain natural resources in the dispositions; 3) shortcomings of the articles of the project of the new Criminal Code of Ukraine, dedicated to the destruction or damage of natural resources, violations of hunting or fishing rules, acquisition or sale of known illegally extracted natural resources, have been clarified. **Originality.** In the process of writing the paper, the shortcomings of the project of the new Criminal Code of Ukraine were identified in terms of describing the elements of criminal offenses against the order of use of natural resources, in particular those of them that can be considered "successors" of illegal fishing, game or other aquatic extractive activities, and ways to eliminate these shortcomings were proposed. **Practical significance.** The results of the research can be used in law-making activities when improving the project of the new Criminal Code of Ukraine.

Key words: illegal extraction of fish, game or other aquatic extractive industry, tools and means, illegality, blanket nature, criminal offenses against the environment, draft of the Criminal Code of Ukraine, natural resources, illegal possession, destruction, damage.

Постановка проблеми. У «Стратегії біорізноманіття ЄС до 2030 року: Повернення природи у наше життя» – системному природоохоронному документі європейського зразка, презентованому у травні 2020 р., наголошується на тому, що: 1) здорові рибні запаси є ключовими для довгострокового процвітання риболовного промислу і здоров'я океанів та біорізноманіття, що обумовлює важливість тримати показники вилову риби на рівні або меншими за максимальний стійкий рівень вилову; 2) вилов видів, яким загрожує вимирання, повинен бути ліквідований або зменшений до рівня, що забезпечує повне відновлення; це має стосуватися і тих видів, які перебувають у поганому природоохоронному стані чи не мають належного екологічного статусу; 3) так званий побічний неумисний прилов інших видів необхідно виключити або, де це неможливо, мінімізувати, щоб не загрозовувати природоохоронному стану популяцій; 4) заходи з управління рибним господарством повинні бути запроваджені у всіх морських природоохоронних акваторіях відповідно до чітко визначених цілей охорони та на основі найкращих наукових рекомендацій [1, с. 21]. Уже на національному рівні, Основні засади

(стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджені Законом від 28 лютого 2019 р., одним із завдань визнають регулювання промислового вилову водних живих ресурсів у межах територіальних вод виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу та у внутрішніх водоймах України. Реалізація екологічної політики здійснюється, зокрема, за принципом запобігання екологічній шкоді.

Наведені програмні положення є важливим орієнтиром у галузі охорони і відновлення водних живих ресурсів Україні, а також безпосередньо стосуються проблематики кримінально- та адміністративно-правового реагування на порушення встановленого порядку використання водних живих ресурсів та їх охорони.

Сучасні показники чисельності популяцій живих ресурсів в об'єктах внутрішніх вод України вказують на складну, подекуди критичну, ситуацію із відновленням водних біоресурсів. До головних причин такого стану речей в юридичній літературі слушно відносять активне втручання людини в процеси життєдіяльності водної біофауни шляхом збільшення їх незаконного добування, відсутність належного контролю за видачею відповідних квот і ліцензій, неналежне виконання програм із відновлення популяцій риби [2, с. 219]. При цьому не викликає сумнівів те, що кримінальний закон є і повинен залишатись одним із важливих правових засобів протидії протиправним практикам використання водних біоресурсів. За таких обставин значний науковий і практичний інтерес викликає відбиття проблематики відповідальності за посягання на об'єкти водної фауни у проєкті нового Кримінального кодексу України [3] (далі – проєкт), розділ 6.5 якого має назву «Кримінальні правопорушення проти порядку використання природних ресурсів».

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розв'язанню проблемних питань, пов'язаних із встановленням ознак незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, передбаченого ст. 249 Кримінального кодексу України (далі – КК), присвячено публікації П. С. Берзіна, І. В. Берднік, Є. М. Борисова, В. В. Локтіонової, С. М. Мойсака, Ю. А. Турлової та інших науковців. Окремо відзначимо монографію К. М. Оробця «Кримінальна відповідальність за незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом», в якій питання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 249 КК, докладно аналізуються на рівні окремого розділу [4].

Частково розглядувана проблематика висвітлювалась й авторами цих рядків на сторінках практичного посібника, присвяченого кримінально-правовій характеристиці злочинів проти довкілля [5, с. 423–449]. У своїй окремій публікації, в якій йшлося про істотну шкоду як криміноутворювальну ознаку незаконного зайняття водним добувним промислом, ми зробили висновок про потребу конкретизації у примітці ст. 249 КК вартісного показника цієї шкоди. Таку офіційну формалізацію спричинюваної довкіллю шкоди, покликану усунути неприпустиму з погляду правової визначеності колізію між кримінально-правовою (ст. 249 КК) та адміністративно-правовою (ст. 85 КУпАП) заборонами, пропонувалось поєднати із: 1) включенням вказівки на незаконне добування особливо цінних видів риб та інших водних організмів, а також видів, занесених до Червоної книги України у диспозицію ч. 1 ст. 249 КК, інкримінування якої не пов'язуватиметься зі встановленням істотності шкоди; 2) доповненням примітки ст. 249 КК вказівкою на можливість визнання істотною й екологічної (нематеріальної) шкоди, що дозволить брати до уваги як комплексність шкоди, заподіюваної довкіллю внаслідок

вчинення кримінального правопорушення, так і доцільність використання невизначеного нормативного контенту в подібних ситуаціях [6, с. 31–49].

Постановка завдання. У частині позначення суспільно небезпечних наслідків кримінальних правопорушень, які є підстави визнати «правонаступниками» незаконного зайняття водним добувним промислом, і ролі цих наслідків для кримінально-правової кваліфікації положення проєкту є неоднозначними, а тому потребують окремого осмислення. Не менш зловбоденним вважаємо і зіставлення ознак кримінально протиправного діяння, позначеного на сьогодні законодавцем як незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, за КК і проєктом. Оскільки вказаний аспект ще не був у вітчизняній юридичній літературі предметом самостійної наукової розвідки, метою цієї статті є проведення аналізу згаданого діяння у порівняльному контексті.

Виклад основного матеріалу дослідження. З погляду кваліфікації за ст. 249 КК зайняття водним добувним промислом утворюють дії у формі вилучення (вилов, збирання, переміщення тощо) водних живих ресурсів із природного середовища, поєднаного з подальшим оберненням цих ресурсів на свою користь або на користь третіх осіб. Позначення кримінально протиправного діяння як незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом здатне породити дискусії стосовно змісту цього діяння.

Екологічна довідкова література визначає промисел як вилучення в господарських цілях будь-яких відновлюваних природних ресурсів без штучного відновлення їх кількості або із застосуванням методів такого відновлення [7, с. 255]. Відповідно, під рибним пропонується розуміти промисел, основою якого є добування видів риб і деяких круглоротих, що йдуть у їжу людини, на корм домашній худобі, для виробництва добрив, технічних продуктів і медичних препаратів [8, с. 443]. Наведене тлумачення не варто сприймати як всеохоплююче, однак воно щонайменше орієнтує правозастосувача на найбільш поширені форми вилучення водних біоресурсів.

У нормативно-правових актах, що визначають порядок добування водних тварин і рослин, поняття водного добувного промислу не розкривається. Якщо виходити з того, що промислове добування риби та інших водних ресурсів здійснюється спеціалізованими підприємствами, то буквальне тлумачення терміну «промисел» мало б виключати інкримінування ст. 249 КК у разі порушення правил любительського і спортивного рибальства. Тим більше, що у фаховій літературі водні живі ресурси залежно від цілей їх використання поділяються на ресурси промислового, любительського і спортивного використання [9, с. 7–8, 25].

До того ж у кримінальному праві під промислом традиційно розуміється протиправна діяльність, якою особа займається професійно (постійно, систематично) та яка є для неї основним або істотним додатковим джерелом доходів. Може скластись враження, що вітчизняний законодавець, використавши термін «промисел», мав на увазі виробничий процес добування, пов'язаний із встановленням сіток, капканів та інших знарядь, коли особа займається цим професійно, тобто постійно, систематично, регулярно вилучаючи з цього певний дохід. Однак таке тлумачення чинного кримінального закону не відповідало б потребам належної охорони об'єктів водної фауни. Тому цілком очікувано, що Пленум Верховного Суду України в абз. 3 п. 12 постанови від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» пропонував визнавати промислом, караним за ст. 249

КК, як одиничний акт добування риби, тварин чи рослин, так і неодноразове вчинення таких дій. Загалом цей підхід є панівним і в теорії кримінального права.

Має рацію К. О. Черевко, на думку якого поняття промислу використовується в диспозиції ч. 1 ст. 249 КК не як позначення певного різновиду множинності злочину, а як характеристика об'єктивної сторони злочинного посягання на об'єкти водної фауни, яке за своїм змістом може бути як одноразовим, так і неодноразовим [10, с. 64]. На переконання В. О. Навроцького, у семантичному значенні «промисел» – це поняття, яке є синонімом таких понять, як добування, полювання, ловіння, збирання [11, с. 44]. В юридичній літературі висувалась пропозиція безпосередньо у тексті ст. 249 КК розкрити поняття «водний добувний промисел», конкретизувавши, що це може бути як один акт добування водних живих організмів, так і неодноразове вчинення таких дій із використанням промислових знарядь, вибухових речовин, електроструму тощо [12, с. 145].

Як слушно зазначає К.М. Оробець, при зверненні до різних документів щодо поняття «промисел» виникає термінологічна розбіжність між положеннями КК і нормативно-правових актів спеціального характеру, адже та діяльність, яка в КК визначена як «рибний, звіриний чи інший водний добувний промисел», у багатьох інших нормативно-правових актах позначається як «рибальство» [4, с. 104]. Справді, наприклад, у Правилах любительського і спортивного рибальства, затверджених наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 19 вересня 2022 р. № 700 (далі – Правила рибальства), використані у наскрізному порядку як певні види діяльності поняття любительського, спортивного рибальства і підводного полювання, а також поняття добування (вилову) водних біоресурсів.

Відтворивши усталений у теорії і на практиці підхід щодо розуміння термінологічного звороту «зайняття водним добувним промислом», Є.М. Борисов надалі зазначає, що поняття промисел охоплює вилучення риби і водних звірів із природного середовища з використанням лише спеціальних промислових знарядь лову (наприклад, сіток, неводів тралів, пасток, якими здійснюється промисловий лов) [13, с. 9]. Ця точка зору не враховує, зокрема, ту обставину, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 249 КК, може бути вчинене з використанням таких способів і знарядь, які немає підстав вважати промисловими (отруйні, вибухові речовини, електрострум, викачування води з водойм тощо). За відсутності нормативного переліку дій, що можуть розцінюватись як промисел, ним у правозастосуванні визнається використання будь-яких знарядь і способів – промислових, любительських, заборонених тощо.

Як проміжний висновок, зазначимо таке: не дивлячись на те, що теорія кримінального права і практика не сприйняли обмежувальне тлумачення поняття водного добувного промислу й ототожнює останній з будь-яким виловом (збиранням) водних живих організмів, у законодавчому порядку доцільно відмовитись від морально застарілої і, до речі, невідомої зарубіжному кримінальному законодавству конструкції «зайняття... водним добувним промислом». Ураховуючи викладене, а також ту обставину, що вилучення водних біоресурсів із природного середовища може і не супроводжуватись їх умертвінням, нами свого часу висловлювалась думка про те, що відповідне діяння може бути позначене або як незаконне добування водних живих ресурсів, або як незаконне збирання (стосовно промислових водних рослин) чи вилов (стосовно інших водних живих ресурсів) [5, с. 435]. Сутогосно висловлюється І. В. Берднік, на думку якої кримінально протиправну дію у ст. 249 КК слід визначити як незаконне добування, що дозволило б

уникнути суперечностей при вживанні термінів «промисел», «рибальство», «промислове рибальство», «лов» [14, с. 185].

Звертаючись до відповідних положень проєкту, зазначимо, що в його ст. 6.5.4 «Заволодіння природним ресурсом, що перебуває в природному стані» злочином 1 ступеня пропонується визнавати незаконне заволодіння природним ресурсом, що перебуває в природному стані, зокрема рибою чи іншим водним живим організмом (п. 6), якщо таке діяння спричинило істотну майнову шкоду.

Термінологічний зворот «незаконне заволодіння» вважаємо невдалим, бо він не здатен коректно передати змістовну ознаку вилучення, зокрема риби чи водного живого організму, з його природного середовища. Така невдалість стає очевиднішою на фоні надання цьому звороту універсального значення, адже у проєкті йдеться про заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, водами, корисною копалиною, деревом тощо. Так, не може не поставати питання, що означає незаконне заволодіння водами. Справа в тому, що у ст. 110 Водного кодексу України йдеться про таке порушення, як самовільне захоплення водних об'єктів. Вочевидь, що з погляду кримінального права такі дії в більшості випадків мають визнаватись самовільним зайняттям земельної ділянки водного фонду (ст. 197-1 КК). Тому не зовсім зрозуміло, які дії мають розцінюватись як незаконне заволодіння водами.

Взагалі ж «заволодіти» означає брати у своє володіння, привласнювати, опановувати, охоплювати кого-небудь, що-небудь. Отже, етимологія терміну «заволодіння» засвідчує той факт, що використання звороту «незаконне заволодіння» покликане охарактеризувати процес незаконного привласнення чогось, притаманний для посягань на власність, а не на довкілля. Як наслідок, не повною мірою відображається характер суспільної небезпеки (основний безпосередній об'єкт) відповідних правопорушень [15].

Інакше кажучи, конструкція «заволодіння природним ресурсом» породжує питання, яке правове благо (група правовідносин) підлягає кримінально-правовій охороні. У коментарях німецького професора Томаса Вайгенда до окремих положень проєкту з цього приводу ставиться слушне питання: покликана ст. 6.5.4 проєкту охороняти майнові інтереси осіб, які мають право використовувати природні ресурси, чи вона спрямована на збереження навколишнього природного середовища? Якщо перше, то чому, наприклад, поєднаний з порушенням встановлених правил вилов риби з водоєм загального користування взагалі повинен визнаватись кримінально протиправним діянням? Реагуючи на критичні застереження експертів на проєкт, його розробники вирішили піти «шляхом найменшого опору», конкретизувавши у назві ст. 6.5.4 на тому, що у цьому разі йдеться про заволодіння природним ресурсом, що перебуває у природному стані.

Як відомо, на сьогодні не як кримінальне правопорушення проти довкілля (ст. 249 КК), а як кримінальне правопорушення проти власності має розцінюватись заволодіння рибою чи іншими водними живими ресурсами, які знаходяться в сітках чи інших подібних знаряддях лову або раніше були виловлені іншою особою та які в такий спосіб відокремлені від природного середовища людською працею. Проєкт у цій частині демонструє схвальну наступність. Незрозуміло, однак, чому вказівка на перебування природних ресурсів у природному стані, яка (треба так розуміти) має стати у нагоді при розмежуванні кримінальних правопорушень проти власності на речі і кримінальних правопорушень проти порядку використання природних ресурсів, відсутня у назві ст.

6.5.8 проєкту, яка описує такий «суміжний» проступок, як заволодіння природним ресурсом, що спричинило неістотну майнову шкоду.

Цікаво, що у зарубіжному кримінальному законодавстві для позначення розглядуваних дій не використовується термін «заволодіння», замість нього вживаються формулювання (причому для кожного природного ресурсу окремі), подібні до тих, які тепер містяться у нашому КК (незаконне видобування, порубка, зняття, полювання тощо). Причому такий підхід реалізований не лише в тих державах, де відповідні делікти визнаються «класичними» кримінальними правопорушеннями проти довкілля, а і в тих країнах, де ці діяння розцінюються як делікти про власності або економіки. Наприклад, у Болгарії йдеться про добування надр, рубку дерев. Цікавим є і досвід Польщі, § 1 ст. 290 КК якої сформульований таким чином: «Хто з метою привласнення здійснює вирубування дерева в лісі, той...». Тобто, хоч у меті і фігурує вказівка на «привласнення», для позначення злочинної дії використовується термін «вирубування», який найкраще передає екологічну складову делікту.

З огляду на сказане, у Висновку національних експертів на проєкт нами було зроблено висновки про: 1) недоречність використання у ст. 6.5.4 терміну «заволодіння»; 2) недоцільність позначення дій, вчинюваних щодо різних природних ресурсів, за допомогою одного терміну. Водночас ми з розумінням поставились до прагнення розробників проєкту консолідувати відповідальність за перераховані в його ст. 6.5.4 діяння в одній (універсальній) нормі, яке (прагнення) базується як на оцінці їх як приблизно однакових за ступенем суспільної небезпеки (тяжкості), так і на загальному концепті побудови Особливої частини проєкту. За таких обставин нами було запропоновано у назві ст. 6.5.4 проєкту замість згадування про «незаконне заволодіння» використати інший узагальнюючий зворот – або незаконне вилучення природного ресурсу з їх природного стану, або незаконне добування природного ресурсу, про що, до речі, йдеться у ст. 6.5.5 проєкту «Придбання або збут завідомо незаконно добутого природного ресурсу» (і це прояв небажаної термінологічної неузгодженості). Надалі ж, у диспозиції ст. 6.5.4 (зادля дотримання принципу юридичної визначеності) могли б зазначатись конкретні різновиди незаконних дій: 1) зняття поверхневого шару земель; 2) рубка лісу; 3) видобування корисних копалин; 4) полювання на диких звірів чи птахів та рибальство (як варіант можна використати єдиний термін «браконьєрство», який вживається у статтях 276–277 КК Сербії, ст. 310 КК Словаччини, ст. 304 КК Чехії) [15]. До слова попередня редакція статті проєкту, яка на сьогодні має номер 6.5.4, на нашу думку, точніше відбивала характер передбачених нею посягань на природі ресурси. Зокрема, у цьому разі мовилося про особу, яка добула дикого звіра чи птаха, виловила рибу чи інший водний живий організм.

До ознак, що підвищують тяжкість злочину на один ступінь, у проєкті віднесено, зокрема, вчинення умисного злочину, передбаченого ст. 6.5.4 чи ст. 6.5.6, способом масового знищення рослинного або тваринного світу (п. 6 ст. 6.5.3). З одного боку, у цьому вбачається схвальна наступність положень потенційного кримінального закону, оскільки спосіб масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу і спосіб масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу, відповідно, фігурують як кваліфікуючі ознаки у частинах других чинних редакцій ст. 248 і ст. 249 КК. З іншого боку, якщо заволодіння природним ресурсом, що перебуває в природному стані (ст. 6.5.4 проєкту), може вчинятись у спосіб його (природного ресурсу) знищення, то яким чином мають розмежовуватись такі, наприклад, злочини, як, з одного боку, незаконне заволодіння рибою чи іншим водним живим організмом, що перебуває в природному

стані, якщо таке діяння спричинило істотну майнову шкоду (п. 6 ст. 6.5.4 проекту), та, з іншого, незаконне умертвіння або скалічення риби чи іншого водного живого організму, що перебуває у стані природної волі чи напівволі, яке спричинило таку ж шкоду (п. 2 ст. 6.5.6 проекту)?

Щоправда, теперішні редакції ст. 6.5.6 і ст. 6.5.4 проекту, мабуть, не виключають і сукупності злочинів, передбачених цими статтями. Уявимо цілком реальну і доволі поширену ситуацію, коли особа: 1) спочатку під час незаконного полювання/рибальства вбиває (умертвила) дикого звіра/птаха/рибу, тобто вчиняє делікт, передбачений ст. 6.5.6 або ст. 6.5.10 проекту (залежно від розміру заподіяної шкоди); 2) згодом, що логічно, заволодіває незаконно добутим звіром/птахом/рибою, тобто вчиняє делікт, передбачений ст. 6.5.4 або ст. 6.5.8 проекту. Виходить, що у цій ситуації вчинене має кваліфікуватись одразу за двома окремими статтями. Чи допустимою є така сукупність кримінальних правопорушень? Схиляємось до негативної відповіді на це питання з огляду на принцип *non bis in idem*, передбачений ст. 61 Конституції України і ч. 1 ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Чи, можливо, розробники проекту допускають інше тлумачення його положень?

Сказане спонукало нас у Висновку національних експертів на проект поставити перед його розробниками питання про доцільність виділення окремих статей, присвячених знищенню або пошкодженню будь-яких різновидів відповідних природних ресурсів (згадані вище статті 6.5.6 і ст. 6.5.10 проекту). Вивчення релевантного зарубіжного досвіду продемонструвало, що в країнах, кримінальні кодекси яких містять норми про подібні делікти, кримінально протиправним переважно визнається: а) знищення або пошкодження лише природних ресурсів з особливим статусом (найчастіше – охоронюваних природних територій або об'єктів, які знаходяться під загрозою зникнення (ст. 332 КК Іспанії, ст. 271 КК Литви, ст. 187 КК Польщі, ст. 305 КК Словаччини, розд. 5 гл. 48 КК Фінляндії, ст. 200 КК Хорватії)); б) завдання шкоди лісу внаслідок порушення правил здійснення очищення і вирубки лісу. Однак умовою настання кримінальної відповідальності зазвичай є завдання значної шкоди (ст. 354 КК Естонії, ст. 295 КК Чехії). При цьому на особливу увагу заслуговує досвід Совенії: за ст. 340 КК цієї країни відповідальність за таке діяння, як знищення лісів, настає за умови відсутності у вчиненому ознак складів інших кримінальних правопорушень [15].

Не визнається рибальством і, відповідно, не може кваліфікуватись за ст. 249 КК вилучення з водойми водних ресурсів, загинув внаслідок антропогенного впливу, забору води чи з інших причин (проте не через умисну поведінку того, хто здійснює таке вилучення): вказані ресурси, хоч і залишаються в екологічній системі, виконуючи функції обміну речовин та енергії у природі, перестають бути об'єктом тваринного світу, а отже, об'єктом правової (зокрема, кримінально-правової) охорони. Так само пропонується вирішувати це питання і в проекті, адже в п. 6 його ст. 6.5.4 йдеться про незаконне заволодіння рибою чи іншим водним живим організмом, що перебуває у природному стані.

Продовжуючи розгляд дискусійних аспектів кримінально-правової характеристики діяння як ознаки незаконного зайняття водним добувним промислом, зазначимо, що Закон України від 8 липня 2011 р. «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» (далі – Закон про рибне господарство) визначає, що використання водних біоресурсів, які перебувають у стані природної волі, здійснюється в порядку загального і спеціального використання (ст. 26). При цьому режим загального використання охоплює і любительське рибальство у водних об'єктах загального

користування в межах встановлених законодавством обсягів безоплатного вилову водних біоресурсів, а режим спеціального використання включає промислове рибальство, дослідний вилов, а також любительське рибальство у водних об'єктах загального користування, що перевищує встановлені обсяги безоплатного добування (вилову). Таким чином, в Україні запроваджено нормативно визначену модель режиму використання (добування) водних біоресурсів, що дозволяє правозастосувачу розмежовувати прояви законної і незаконної поведінки у цій сфері.

Оскільки диспозиція ч. 1 ст. 249 КК носить бланкетний характер, для розкриття змісту незаконності необхідно звертатись до нормативно-правових актів, які регулюють порядок здійснення рибальства та іншого використання водних біоресурсів в Україні. Традиційно вважається, що обов'язкова для потреб інкримінування ст. 249 КК ознака незаконності передбачає, що зайняття водним добувним промислом відбувається: 1) без належного дозволу або інших потрібних документів; 2) за наявності дозволу, але з недотриманням передбачених у ньому вимог (наприклад, промисел здійснювався у зоні, не передбаченій дозволом); 3) щодо тих видів водних живих ресурсів, на які поширюється заборона чи обмеження вилову; 4) з виловом водних живих ресурсів у кількостях, що перевищують встановлені ліміти; 5) у заборонений час; 6) у заборонених місцях; 7) забороненими способами чи знаряддями [16, с. 854].

Для порівняння: диспозиції статей 6.5.4 і 6.5.8 проєкту містять вказівку на незаконність заволодіння природним ресурсом, що перебуває у природному стані, диспозиції статей 6.5.6 і 6.5.10 – вказівку на незаконність знищення або пошкодження рослинного чи тваринного природного ресурсу, а ст. 6.5.9 проєкту окремим проступком проти порядку використання природних ресурсів визнає полювання чи рибальство: 1) заборонених до вполювання чи вилову звірів, птахів, риб чи інших водних живих організмів, 2) у заборонений час, 3) у забороненому місці, 4) з використанням заборонених знарядь чи засобів, 5) забороненим способом або 6) без належного дозволу.

Загалом ст. 6.5.9 проєкту (її назва – «Порушення правил полювання чи риболовлі») корелюються з нормами Закону про рибне господарство (розділ V) і Закону «Про тваринний світ» (розділ VII), а так само розділом IV Правил рибальства «Заборонені знаряддя та способи добування (вилову) водних біоресурсів під час здійснення любительського, спортивного рибальства і підводного полювання та інші заборони». Водночас у ст. 6.5.9 проєкту, як видається, згадуються не всі дії, заборонені регулятивним законодавством. Так, у п. 5 розділу IV Правил рибальства йдеться про заборону на: вилучення з рибогосподарського водного об'єкта (його частини) знарядь добування (вилову), що належать іншим особам, і водних біоресурсів, які знаходяться в цих знаряддях добування (вилову); приховування інформації про чисельність добутих (виловлених) водних біоресурсів; самостійне здійснення любительського рибальства особами, які не досягли 16-річного віку (крім рибальства з берега) тощо. Очевидно, що ці заборони стосуються порушення порядку не стільки вилучення живого ресурсу з водойми, скільки порядку здійснення рибальства, зокрема порядку поводження з виловом, однак у широкому сенсі вони також можуть вважатись порушенням правил риболовлі. Отже, ознайомлення зі змістом розділу IV Правил рибальства дозволяє помітити невідповідність між назвою ст. 6.5.9 проєкту і змістом (неповнотою) її диспозиції. Це спонукає замислитись над доцільністю відмови від вичерпного переліку видів порушення правил риболовлі (і полювання) в межах окремої статті.

Підхід, втілений у статтях 6.5.4 і 6.5.8, як і статтях 6.5.6 і 6.5.10 проєкту, видається оптимальним: завдяки позбавленій казуїстичності вказівці на незаконність і шляхом

використання бланкетних зв'язків з приписами регулятивного законодавства уможливорюється ефективне застосування охоронного потенціалу кримінально-правових заборон. Водночас назви статей 6.5.6 і 6.5.10 навряд чи повністю узгоджуються з її диспозиціями, оскільки (щонайменше з точки зору етики) умертвлення або скаління дикого звіра, птаха, риби чи інший водного живого організму, що перебуває у стані природної волі чи напівволі, недоречно називати знищенням або пошкодженням відповідного природного ресурсу.

Щодо ст. 6.5.9 проєкту німецький професор Томас Вайген вказує на неясність з питання, в чому полягатиме передбачене цією статтею діяння. Зокрема, чи переслідування тварини (наприклад, у заборонений час) вже буде кримінальним правопорушенням чи останнє вбачатиметься лише у разі вбивства тварини? На нашу думку, одержання відповіді на поставлене питання не викличе труднощів на практиці: кваліфікація вчиненого у подібних випадках залежатиме (за умови ухвалення проєкту як закону) від того, чи заподіяла поведінка винного істотну або неістотну шкоду. Тобто у цьому аспекті колізійності статей 6.5.4, 6.5.8 і 6.5.9 проєкту ми не вбачаємо.

Інша справа, що ознайомлення зі ст. 6.5.9 проєкту не може не породжувати сумнів у тому, що автори цього положення зважали на вчення про криміналізацію. Ми, наприклад, сумніваємось у доречності визнання кримінальним правопорушенням (хоч і лише проступком) риболовлі у забороненому місці, якщо в результаті особа не виловила рибу і не спричинила будь-якої шкоди – ні істотної, ні неістотної. Тут варто нагадати, що на сьогодні незаконне зайняття водним добувним промислом, яке не потягло за собою суспільно небезпечних наслідків, вказаних у ст. 249 КК, утворює склад адміністративного правопорушення (ст. 85 КУпАП). На прикладі цієї конкретної ситуації добре помітно непросту для вирішення проблему узгодження приписів проєкту та оновлюваного адміністративно-деліктного законодавства.

Забороненими з погляду кваліфікації за ст. 249 КК слід визнавати такі знаряддя лову, якими взагалі не дозволяється користуватися або які не дозволяється використовувати для промислу певних видів водних живих ресурсів. При розгляді питання про заборону певних видів знарядь і методів (способів) рибальства необхідно враховувати різницю між промисловим, спортивним і любительським ловом риби. Адже те, що дозволено використовувати промисловим рибалкам, може бути заборонено для любителів або спортсменів. Так, Правила рибальства (пп. 5.2) забороняють, зокрема: 1) багріння; 2) глушіння; 3) використання вибухових, отруйних, газоподібних, наркотичних речовин; 4) використання аквалангів та інших автономних дихальних пристроїв; 5) рибальство із моторних суден з включеною силовою установкою, розміщеною на його борту, з використанням більше ніж одного знаряддя добування (вилову) на одного рибалку; 6) облаштування запруд та інших видів загороджень, що частково або повністю перегороджують русло рибогосподарського водного об'єкта (його частини) та перешкоджають вільному пересуванню водних біоресурсів; 7) повний або частковий спуск води з рибогосподарського водного об'єкта (його частини) тощо. Вище перераховані заборони й обмеження тільки щодо любительського та спортивного, але не промислового рибальства.

Таким чином, існує різниця у використанні знарядь і методів рибальства залежно від його цілей та характеру (промисловий, спортивний або любительський), що дозволяє встановлювати відповідні обмеження та заборони для збереження рибних ресурсів та охорони екосистем водойм. Перелік заборонених знарядь і поєднаний із ним перелік

заборонених способів добування водних біоресурсів сформований тривалою правозастосовною практикою і є відкритим.

Наведемо типовий приклад із практики застосування ст. 249 КК. Вироком Кельменецького районного суду Чернівецької області трьох осіб було засуджено за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 249 КК. Ці особи, діючи умисно, протиправно, з метою незаконного вилову риби, за допомогою металевого човна, встановили у Дністровському водосховищі біля с. Кормань заборонені знаряддя лову – чотири ставкові риболовні сітки довжиною по 100 метрів, висотою 5 метрів із розміром вічка 65X65мм. За допомогою цих сіток суб'єкти здійснили незаконний вилов 73 лящів, 3 коропів, 3 сомів, 3 судаків, 2 пліток, 1 рибиця звичайного, 2 карасів, 49 вирезубів причорноморських, занесених до Червоної книги України, заподіявши рибному господарству України істотну шкоду на загальну суму 506 тис. 592 грн. [17].

Вилучення водних живих ресурсів із природного середовища, як вже зазначалось, може і не пов'язуватись з їх умертвінням чи навіть пошкодженням, здійснюючись, наприклад, для подальшої передачі рідкісних видів риб у приватні акваріуми. У зв'язку з цим звернемо увагу на ст. 6.5.5 проєкту, в якій йдеться про придбання і збут незаконно добутого природного ресурсу (тобто і водного біоресурсу). Перше питання, яке постає у зв'язку із цією статтею: чи є (має бути) передбачене нею діяння проявом причетності до злочину, ознаки якого містить ст. 6.5.4 проєкту (і навіть проступку, передбаченого ст. 6.5.8 проєкту)? Якщо так, то, вочевидь, варто вказати на особу, яка, заздалегідь не обіцяючи, придбала або збула незаконно добутий природний ресурс. Якщо ні, то для чого у такому разі потрібна аналізована стаття? Адже особа, яка придбала/збула незаконно добутий природний ресурс, заздалегідь пообіцявши це зробити, має визнаватись пособником злочину, передбаченого ст. 6.5.4 проєкту, а, вочевидь, і відповідного проступку (ст. 6.5.8 проєкту). Виходить, що не виключені алогічні ситуації, коли особа, яка є причетною до вчинення проступку або співучасником у ньому (ст. 6.5.8 проєкту), нестиме відповідальність за вчинення злочину (ст. 6.5.5 проєкту).

Постає також питання, чому у ст. 6.5.5 проєкту йдеться лише про дві дії. Якщо бути послідовним й обстоювати системний підхід до кримінально-правової охорони порядку використання водних біоресурсів, то, наприклад, такі дії, як перероблення або переміщення (про які, до речі, йшлося у попередніх варіантах проєкту), є приблизно однаковими за ступенем суспільної небезпеки (тяжкості) із щонайменше придбанням водних біоресурсів (наприклад, для подальшого використання у побутових чи комерційних цілях). Показово, що у своєму висновку на проєкт литовські експерти при аналізі його розділу 6.5 згадують Директиву 2008/99/ЄС Європейського Парламенту і Ради про кримінально-правову охорону довкілля, згідно з якою держави-члени повинні забезпечити, щоб кримінальними правопорушеннями визнавались з-поміж іншого торгівля зразками видів дикої фауни або флори, що охороняються, їх частинами чи похідними, і будь-яке діяння, що спричиняє значне погіршення середовища існування в межах природоохоронної території [18].

У Висновку національних експертів на проєкт ми у контексті його ст. 6.5.5 дещо інакше інтерпретували положення згаданої Директиви, вказавши на передбачену нею потребу визнати кримінальним правопорушенням торгівлю захищеними видами дикої флори та фауни, або їх частинами, якщо така діяльність стосується значної кількості цих видів або має значний негативний вплив на статус об'єктів, що перебувають під захистом. Можна сказати, що ця директивна настанова певною мірою втілена у ст. 6.5.5 проєкту. Остання, щоправда, передбачає, що відповідальність наставатиме незалежно від обсягу

природних ресурсів, які особа збула або придбала, а тому цей підхід сприймається як надмірно репресивний [15].

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки.

Усталене наукове і правозастосовне тлумачення ст. 249 КК, яке відповідає потребам належної кримінально-правової охорони об'єктів водної фауни, уможливорює застосування заборони, присвяченої незаконному зайняттю рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, у разі порушення правил не лише промислового, а й любительського та спортивного рибальства, у випадках як одиничних актів незаконного добування водних біоресурсів, так і неодноразового вчинення таких дій. Проте задля усунення підґрунтя різночитань чинного кримінального закону від передбаченої ним конструкції «зайняття... водним добувним промислом» доцільно відмовитись.

Таким конструктивним шляхом пропонують рухатись і розробники проєкту. Однак використаний у ньому зворот-замінник «заволодіння природним ресурсом, що перебуває в природному стані» є невдалим, оскільки: а) через свою етимологію не здатен коректно передати змістовну ознаку вилучення водного живого організму з його природного середовища; б) цьому звороту не виправдано надається універсальне значення; в) його використання не узгоджується з релевантним зарубіжним досвідом. Більш перспективними є інші узагальнюючі назви відповідних статей проєкту (на кшталт незаконного вилучення природного ресурсу з їх природного стану або незаконного добування природного ресурсу), які доцільно поєднати зі згадуванням у диспозиціях статей конкретних різновидів незаконних дій щодо певних природних ресурсів.

Залишається незрозумілим співвідношення статей проєкту, в яких йдеться про незаконне заволодіння природним ресурсом, що перебуває у природному стані, з одного боку, та знищення або пошкодження такого ресурсу, з іншого. При доопрацюванні проєкту потребує фахового розв'язання і проблема криміналізації відмінного від вилучення (добування) знищення або пошкодження тих чи інших різновидів природних ресурсів.

Недолік статті проєкту про порушення правил полювання чи риболовлі вбачається як у неузгодженості її назви зі змістом диспозиції (неповнота останньої впливає з регулятивного законодавства), так і в тому, що цей проєктований припис може розглядатись як прояв безпідставної криміналізації.

Стаття проєкту про придбання або збут завідомо незаконно добутого природного ресурсу потребує доопрацювання щонайменше в частині: а) чіткішої фіксації правової природи поведінки, позначеної у цій статті; б) більшої кореляції зі статтями проєкту, в яких йдеться про незаконне заволодіння природними ресурсами; в) повнішого врахування положень Директиви 2008/99/ЄС Європейського Парламенту і Ради про кримінально-правову охорону довкілля.

Перспективним напрямом подальших наукових розвідок є порівняльний аналіз положень вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства в частині встановлення нормативних підстав відповідальності за незаконне добування водних біоресурсів.

Список використаних джерел

1. Стратегія біорізноманіття ЄС до 2030 року: Повернення природи у наше життя. Звернення Комісії до Європейського Парламенту, Ради, Європейського Економічно-Соціального Комітету та Комітету Регіонів (неофіційний адаптований переклад українською) / пер. з англ. О. Осипенко; ред. та адапт. А. Куземко та ін. Чернівці: Друк

Арт, 2020. 36 с. URL: <https://uncg.org.ua/wp-content/uploads/2020/10/Stratehiia.pdf> (дата звернення: 1.06.2023).

2. Мойсак С. М. Особливості кваліфікації діянь за порушення правил рибальства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 219–223.

3. Проєкт нового Кримінального кодексу України (станом на 19.05.2023 року з врахуванням рекомендацій лінгвістичної експертизи та окремих зауважень національних і зарубіжних експертів). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-19-05-2023.pdf> (дата звернення: 1.06.2023).

4. Оробець К. М. Кримінальна відповідальність за незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом: монографія / наук. ред. В. А. Ломако. Харків: Право, 2014. 256 с.

5. Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика: практ. пос. / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, Р. О. Мовчан / за ред. О. О. Дудорова. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. 616 с.

6. Дудоров О. О., Каменський Д. В. Істотна шкода як криміноутворювальна ознака незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом: проблеми тлумачення і вдосконалення кримінального закону. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 1. С. 31–49. <https://doi.org/10.33766/2524-0323.97.31-49>

7. Дедю И. И. Экологический энциклопедический словарь. Кишинев: Гл. ред. МСЭ, 1990. 406 с.

8. Словарь-справочник по экологии / К. М. Сытник, А. В. Брайон, А. В. Гордецкий, А. П. Брайон; Ин-т ботаники им. Н. Г. Холодного НАН Украины. Киев : Наук. думка, 1994. 665 с.

9. Григор'єва Т. В. Правове регулювання використання й охорони водних живих ресурсів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2004. 187 с.

10. Черевко К. О. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом в розрізі українського законодавства. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2020. № 2. С. 61–68.

11. Навроцький В. Злочини проти природи: лекції. Львів: юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка, 1997. 56 с.

12. Фролов Ю., Педан В. Понятие объекта преступления в виде незаконного занятия рыбным, звериным либо иным водным добывающим промыслом: к теории вопроса. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 4. С. 142–145.

13. Борисов Є. М. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом: кримінально-правова характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 18 с.

14. Берднік І. В. Кримінально-правова охорона водних ресурсів: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.08. Чернігів, 2020. 612 с.

15. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (дата звернення: 1.06.2023).

16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

17. Вирок Кельменецького районного суду Чернівецької області від 17 березня 2021 р. у справі № 722/141/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95569465> (дата звернення: 1.06.2023).

18. Висновок литовських експертів на проєкт нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/vysnovok-lytovskyh-ekspertiv-shhodo-proyektu-novogo-kk-ukrayiny.pdf> (дата звернення: 1.06.2023).

References

1. Stratehiia bioriznomanittia YeS do 2030 roku: Povernennia pryrody u nashe zhyttia. Zvernennia Komisii do Yevropeiskoho Parlamentu, Rady, Yevropeiskoho Ekonomichno-Sotsialnoho Komitetu ta Komitetu Rehioniv (2020). [EU Biodiversity Strategy 2030: Bringing nature back into our lives. Appeal from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions] / per. z anhl. O. Osypenko; red. ta adapt. A. Kuzemko ta in. Chernivtsi: Druk Art, 39. Retrieved from: <https://uncg.org.ua/wp-content/uploads/2020/10/Stratehiia.pdf> (in Ukrainian)
2. Moisak, S. M. (2017). Osoblyvosti kvalifikatsii diian za porushennia pravyl rybalstva [Peculiarities of qualification of actions for violation of fishing rules]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 6, 219-223 (in Ukrainian)
3. Proiekt novoho Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (stanom na 19.05.2023 roku z vrakhuvanniam rekomendatsii lnhvistychnoi ekspertyzy ta okremykh zauvazhen natsionalnykh i zarubizhnykh ekspertiv) [The draft of the new Criminal Code of Ukraine (as of May 19, 2023, taking into account the recommendations of linguistic expertise and individual comments of national and foreign experts)]. Retrieved from: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-19-05-2023.pdf> (in Ukrainian)
4. Orobets, K. M. (2014). *Kryminalna vidpovidalnist za nezakonne zainiattia rybnym, zvirynym abo inshym vodnym dobuvnym promyslom* [Criminal liability for illegal employment in fish, game or other water extractive fishing]. Kharkiv: Pravo (in Ukrainian)
5. Dudorov, O. O., Kamensky, D. V., Komarnytsky, V. M., et al. (2014). *Zlochyny proty dovkillia : kryminalno-pravova kharakterystyka* [Crimes against the environment: criminal law characteristics] Luhansk: RVV LDUVS im. E. O. Didorenka (in Ukrainian)
6. Dudorov, O.O., Kamensky, D.V. (2022). Istotna shkola yak kryminoutvoriuvalna oznaka nezakonnoho zainiattia rybnym, zvirynym abo inshym vodnym dobuvnym promyslom : problemy tлумachennia i vdoskonalennia kryminalnoho zakonu [Substantial damage as a crime-forming feature of illegal occupation of fish, game or other aquatic extractive industry: problems of interpretation and improvement of the criminal law]. *Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav im. E. O. Didorenka*, 1, 31-49 (in Ukrainian). <https://doi.org/10.33766/2524-0323.97.31-49>
7. Dedju, I. I. (1990). *Jekologicheskij jenciklopedicheskij slovar'* [Ecological Encyclopedic Dictionary]. Kishinev: Gl. red. MSJe (in Russian)
8. Sytnik, K. M., Brajon, A. V., Gordeckij, A. V. (1994). *Slovar'-spravochnik po jekologii* [Dictionary-reference book on ecology] Kiev: Nauk, dumka. (in Russian)
9. Hryhorieva T. (2004). *Legal regulation of the use and protection of aquatic living resources*: PhD diss. Kharkiv (in Ukrainian)
10. Cherevko, K. O. (2020). *Nezakonne zainiattia rybnym, zvirynym abo inshym vodnym dobuvnym promyslom v rozrizi ukrainskoho zakonodavstva* [Illegal employment in fish, game

or other aquatic extractive industry in terms of Ukrainian legislation.]. *Visnyk Kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy*, 2, 61-68 (in Ukrainian)

11. Navrotskyi, V. (1997). *Zlochyny proty pryrody. Lektsii* [Crimes against nature. Lectures]. Lviv: Yurydychnyi fakultet Lvivskoho derzhavnoho universytetu im. Ivana Franka (in Ukrainian)

12. Frolov, Ju., Pedan, V. (2009). Ponjatie obekta prestuplenija v vide nezakonnogo zanjatija rybnym, zverynym libo inym vodnym dobyvajushhim promyslom : k teorii voprosa [The concept of the object of the crime in the form of illegal occupation of fish, animal or other water extractive industry: to the theory of question.]. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 4, 142-145 (in Ukrainian)

13. Borysov, Ye. M. (2013). *Illegal employment in fish, game or other aquatic extractive industry: criminal and legal characteristics*: PhD thesis abstract. Kyiv (in Ukrainian)

14. Berdnik, I. (2020). *Criminal law protection of water resources*: PhD diss. Chernihiv (in Ukrainian)

15. Vysnovok natsionalnykh ekspertiv na proiekt Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (kontrolnyi tekst stanom na 30.01.2023 r.) [Opinion of national experts on the draft Criminal Code of Ukraine (control text as of January 30, 2023)]. Retrieved from: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf> (in Ukrainian)

16. *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy / za red. M. I. Melnyka, M. I. Khavroniuka* [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine / edited by M. I. Melnyk, M. I. Havronyuk]. Kyiv: VD «Dakor» (in Ukrainian)

17. *Vyrok Kelmenetskoho raionnoho sudu Chernivetskoi oblasti vid 17 bereznia 2021 r. u spravi # 722/141/21* [Verdict of the Kelmenets District Court of the Chernivtsi Region dated March 17, 2021 in case No. 722/141/21]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95569465> (in Ukrainian)

18. *Vysnovok lytovskykh ekspertiv na proiekt novoho Kryminalnoho kodeksu Ukrainy* [Opinion of Lithuanian experts on the project of the new Criminal Code of Ukraine] Retrieved from: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/19/vysnovok-lytovskyh-ekspertiv-shhodo-proyektu-novogo-kk-ukrayiny.pdf> (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 29.05.2023
прийнята до друку 16.06.2023
The article: is received 29.05.2023
is accepted 16.06.2023

Бібліографія: Дудоров О. О., Каменський Д. В. Діяння як ознака незаконного зайняття водним добувним промислом: питання понятійного апарату у чинному і потенційному кримінальному законі. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 242-256. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.242-256.



УДК 343.140.02

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.257-265

ПРИЧИНИ ТА УМОВИ ДОПУЩЕННЯ ПОМИЛОК УЧАСНИКАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЯКІ МАЮТЬ ВЛАДНІ ПОВНОВАЖЕННЯ

Кравець Юліан Іванович,

аспірант кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

Солом'янська площа, 1, м. Київ, Україна, 03110

e-mail: yulian81177@ukr.net

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-8203-1101>

Мета. Метою статті є комплексне дослідження явища помилок, що здійснюють учасники кримінального провадження, які мають владні повноваження, зокрема причини та умови їх виникнення. **Методика.** Методологічну основу дослідження склав комплекс загальнонаукових та галузево-правових методів, об'єднаних комплексним підходом, завдяки якому вдалося розглянути помилки. Методи аналізу та синтезу, дедукції та індукції, формально-правовий метод, а також метод моделювання дозволили побудувати систему концептуальних підходів до проблеми причин та умов допущення помилок учасниками кримінального провадження, які мають владні повноваження. **Результати.** Зроблено висновок про те, що не можна ототожнювати поняття причин та умов виникнення помилок. Причини, що впливають на здійснення помилок учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження, – це обставини або процеси, що викликають та зумовлюють допущення помилок у процесі застосування права цими учасниками, знижуючи ефективність правозастосування. Водночас умови допущення помилок учасниками кримінального провадження, які мають владні повноваження, безпосередньо їх не породжують, але є фактором, що робить можливим допущення цих помилок як в теперішньому часі, так і в майбутньому. Зокрема, ними є будь-які недоліки в управлінській та організаційній діяльності цих суб'єктів. З точки зору кримінальної процесуальної діяльності важко провести чітке розмежування між причинами та умовами здійснення помилок, оскільки в кримінальному провадженні існують такі фактори, які одночасно можуть бути і причинами і умовами. **Наукова новизна.** Діяльність з усунення помилок учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження потребує розробки концепції вирішення комплексу теоретичних і практичних проблем цих помилок, з метою вдосконалення організаційно-правового, у тому числі кримінального процесуального механізму усунення помилок. **Практична значимість.** Проведене дослідження сприятиме більш глибокому та комплексному осмисленню цієї проблеми, а також дає підґрунтя для розробки ефективних рекомендацій щодо недопущення помилок учасниками кримінального провадження, які мають владні повноваження.

Ключові слова: кримінальне провадження, помилка, причини, умови, суб'єктивні та об'єктивні чинники виникнення помилок, учасники кримінального провадження, які мають владні повноваження.

Yulian Kravets

graduate student of the Department of Criminal Procedure

National Academy of Internal Affairs

1 Solomyanska Square, Kyiv, Ukraine, 03110

e-mail: yulian81177@ukr.net

CAUSES AND CONDITIONS OF MISTAKES BY PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS, WHO HAVE AUTHORITIES

Purpose. The purpose of the article is a comprehensive study of the phenomenon of mistake, committed by participants in criminal proceedings who have powerful powers, including the causes and conditions of their occurrence. **Methods.** The methodological basis of the study was a set of general scientific and branch-legal methods, united by an integrated approach, thanks to which it was possible to consider, mistake. The methods of analysis and synthesis, deduction and induction, the formal-legal method, as well as the modeling method made it possible to build a system of conceptual approaches to the problem of the causes and conditions of making mistakes by participants in criminal proceedings who have powerful powers. **Results.** It was concluded that the concepts of reasons and conditions for the occurrence of errors cannot be equated. The reasons affecting the making of mistakes by the participants in criminal proceedings who have authority are the circumstances or processes that cause and condition the making of mistakes in the process of applying the law by these participants, reducing the

effectiveness of law enforcement. At the same time, the conditions for making mistakes by the participants in criminal proceedings, who have powerful powers, do not directly give rise to them, but are a factor that makes it possible to make these mistakes both now and in the future. In particular, they are any shortcomings in the management and organizational activities of these entities. From the point of view of criminal procedural activity, it is difficult to draw a clear distinction between the causes and conditions of making mistakes, because in criminal proceedings there are factors that can be both causes and conditions. **Scientific novelty.** Attention is drawn to the fact that the activity of eliminating errors by participants in criminal proceedings who have powerful powers requires the development of a concept for solving a complex of theoretical and practical problems of these errors, with the aim of improving the organizational and legal, including criminal procedural error elimination mechanism. **Practical significance.** The conducted research will contribute to a deeper and comprehensive understanding of this problem, and also provides a basis for the development of effective recommendations to prevent mistakes by participants in criminal proceedings who have powerful powers.

Key words: criminal proceedings, mistake, causes, conditions, subjective and objective factors of errors, participants in criminal proceedings who have authority.

Постановка проблеми. У практичній діяльності все частіше зустрічаються випадки допущення помилок слідчими, дізнавачами, що тягнуть за собою низку негативних наслідків як для розслідування кримінального провадження, так і для кримінального судочинства в цілому. Проте помилки, що допускають прокурори, та судові помилки під час безпосереднього розгляду матеріалів кримінального провадження в суді, коли найбільшою мірою вирішують завдання кримінального провадження, мають не менш негативні наслідки. Тож очевидно, що вирішальним фактором реальних змін, спрямованих на підвищення ефективності кримінального провадження, є запобігання цих помилок.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розробку доктринальних аспектів та проблем помилок в кримінальному провадженні зробили вчені-правники, зокрема: Ю. П. Аленін, Т. В. Варфоломеева, В. І. Галаган, Ю. М. Грошевський, О. П. Кучинська, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Г. М. Омеляненко, В. М. Тертишник, Ж. В. Удовенко, М. Є. Шумило та інші науковці. Проте більшість наявних робіт присвячено слідчим помилкам, їх поняттю, а дослідження причин помилок учасниками кримінального провадження, які мають владні повноваження, донині комплексно не розроблялися. Саме ці обставини засвідчують актуальність питання, на якому акцентовано увагу.

Постановка завдання. Систематизувати наявні підходи до вирішення проблем помилок.

Виклад основного матеріалу дослідження. Причинність – філософська категорія для означення моменту універсальної взаємодії предметів і явищ матеріального світу, який полягає в утворенні або породженні одними предметами і явищами-причинами, інших – наслідків [1, с. 572]. Перш ніж вивчати перелік причин, умов і факторів, що впливають та сприяють виникненню помилок учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження, необхідно детальніше проаналізувати самі поняття «причини», «фактори» та «умови». В Академічному тлумачному словнику української мови надано визначення вказаних понять. Зокрема, фактор (лат. *facere* – діяти, виробляти, примножувати) – умова, рушійна сила будь-якого процесу, явища; чинник. Причину визначають як явище, що обумовлює або спричинює інше явище; підстава, привід для яких-небудь дій, вчинків. Протилежним цьому поняттю виступає «наслідок» – те, що виходить, постає із чого-небудь; результат [2].

Визначаючи зв'язок між цими поняттями, слід розглянути також причинний зв'язок, що розуміють як об'єктивний зв'язок між дією (бездіяльністю) тієї чи іншої особи і певним наслідком [3], тобто зв'язок між однією подією, яку називають причиною, та іншою подією, яку називають наслідком, що обов'язково настає після першої події.

Філософський аналіз причинності – складне питання, хоча причина й наслідок зазвичай стосуються конкретних подій. Проте слово «подія» в наведеному визначенні причинності можна замінити іншими поняттями, такими як, зокрема, процес, властивість, факт і стан справ. Яка із цих сутностей є справжньою й основною для причинності? Як найкраще охарактеризувати зв'язок між ними? Загальноприйнятої відповіді на ці питання ще не існує [4].

Важливо зазначити, що вказані поняття не слід ототожнювати, оскільки вони по-різному характеризують помилку в застосуванні права. Для прикладу, за допомогою причин можна дізнатися, на яких підставах та за умови наявності яких приводів було допущено помилку. Натомість завдяки факторам впливу на помилкову ситуацію можемо визначити як умови, за яких складається така проблемна ситуація, так і чинники, що впливають на неї. Отже, усі помилки мають свої причини й умови. Досліджуючи причини помилок, можна виділити, на наш погляд, такі три групи: 1) причини помилок, пов'язані з порушеннями вимог матеріального й процесуального права на рівні засад і конкретних норм права; 2) причини помилок, що виражають загальні умови здійснення кримінального провадження й рівні підготовки його учасників, які мають владні повноваження, особливо їх правосвідомості та моральних якостей, впливі юридичної науки на практику; 3) причини економічні, ідеологічні, політичні та юридичні, що відображають зміст загальних гарантій законності під час кримінального провадження.

Водночас необхідно розрізнити причини та умови, що обумовлюють помилки. Такими причинами можуть бути невстановлення достовірних даних, неправильний вибір і тлумачення норм кримінального процесуального закону, невідповідність рішення фактичній чи правовій основам провадження тощо. У цьому аспекті постає питання про те, що ж являють собою «умови». Зокрема, умови – це обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь [5], тобто вони не прямо, а опосередковано пов'язані з помилками, утворюють загальну обстановку, за якої зростають можливості неправильного застосування права. Умовами, що сприяють виникненню помилок, можна назвати, наприклад, рівень професійної підготовки учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження, специфічні умови життя та ступінь організованості системи правозастосування тощо.

Вважаємо за необхідне наголосити на тому, що не можна ототожнювати поняття причин та умов виникнення помилок, а також слід розмежовувати причини виникнення помилок із причинами вчинення помилок. Тонка межа, що існує між цими поняттями, проявляється в певних особливостях. По-перше, помилка виникає тому, що складається сприятлива обстановка, яка включає в себе низку об'єктивних ознак. По-друге, помилки в застосуванні права вчиняють на основі об'єктивних і суб'єктивних причин під впливом конкретних факторів [6, с. 137].

Отже, на наш погляд, причини, що впливають на здійснення помилок учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження, – це обставини або процеси, що викликають та зумовлюють допущення помилок у процесі застосування права цими учасниками, знижуючи ефективність правозастосування. Водночас умови допущення помилок учасниками кримінального провадження, які мають владні повноваження, безпосередньо їх не породжують, але є фактором, що робить можливим допущення цих помилок як в теперішньому часі, так і в майбутньому. Зокрема, ними є будь-які недоліки в управлінській та організаційній діяльності цих суб'єктів. Отже, з точки зору кримінальної процесуальної діяльності важко провести чітке розмежування між причинами та умовами здійснення помилок, оскільки в кримінальному провадженні

існують такі фактори, які одночасно можуть бути і причинами, і умовами. Усі обставини, що мають вплив на виникнення помилки в процесі застосування права, можна назвати чинниками, а їхню сукупність – поділити на суб'єктивні чинники, тобто ті, що стосуються особистості учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження, їхньої волі й свідомості, та об'єктивні чинники, тобто фактори дійсності, що існують незалежно від їх волі й свідомості. До суб'єктивних чинників можна віднести відсутність необхідних для правозастосовної діяльності професійних і моральних якостей; досвіду правозастосування; професійних знань; низький рівень правової культури працівника. Натомість до об'єктивних чинників належать низька якість нормативно-правових документів, неясність і суперечливість законодавства; відсутність стабільної юридичної практики; відсутність стимулювання безпомилкової роботи; несприятливі морально-психологічні чи матеріально-технічні умови служби [6, с. 136]. Ці чинники, приводять до безпосередньої причини помилки в застосуванні права – неналежного встановлення фактичних обставин кримінального провадження чи неправильної кваліфікації кримінального правопорушення.

Для більш детального аналізу й розуміння проблематики в практичному її прояві слід вивчити виникнення помилок в момент доказування юридичних фактів, оскільки воно є основною формою встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення в кримінальному процесі, що базується на загальних засадах гносеології [7, с. 6–11], серцевиною кримінальної процесуальної діяльності, що має свій об'єкт й суб'єкт [8, с. 8]. Тому з'ясувати передумови помилок у цій сфері неможливо без урахування положень матеріалістичної діалектики про пізнання людиною довкілля і співвідношення істини та помилки. Свідомість людини віддзеркалює об'єктивну реальність, яку індивід фіксує у вигляді почуттів, думок, проявів волі. Водночас діалектичний матеріалізм вчить, що відображення дійсності у свідомості людини не тотожне їй, воно є лише приблизною копією. Це положення повною мірою спрацьовує і під час пізнання соціальних явищ, сприйняття яких може бути неповним, неадекватним, приблизним та помилковим. Це характерно і для правозастосовного процесу в кримінальному судочинстві, де основними детермінантами як фактичної, так і правової помилки є суб'єкт пізнання (учасники кримінального процесу), об'єкт пізнання (обставини передбачуваного кримінального правопорушення), а також процес їх взаємодії [9, с. 198].

Пізнання обставин кримінального правопорушення здебільшого відбувається опосередковано. Учасники кримінального провадження, які мають владні повноваження, отримують дані про досліджувану подію з показань свідків, потерпілих, підозрюваних, а також на підставі дослідження речових доказів. Зрозуміло, що неточності цих джерел доказів, помилковість сприйняття події кримінального правопорушення також негативно позначаються на результатах суб'єктів пізнання. Помилки можуть бути зумовлені й складністю самого об'єкта пізнання, коли слідчі, дізнавачі, прокурори, судді зустрічаються з невідомими їм явищами, які сприймаються на рівні почуттів. Соціально-правова природа кримінального правопорушення, за справедливим твердженням М. Є. Шумили, неповторна і завжди складна. Це збільшує ймовірність помилки чи омані, оскільки об'єкт може бути складнішим, багатшим за змістом, ніж знання про нього. Незнання обставин вчинення кримінального правопорушення призводить до труднощів у його пізнанні, а саме до різноплановості підходів, методів, що застосовують під час розслідування кримінального правопорушення. Тому не завжди досягають бажаного результату, не виключають можливість помилки чи омані [9, с. 199]. Необхідним є

визначення ситуацій, коли може мати місце помилка, а саме: 1) під час встановлення фактів, що підлягають доказуванню; 2) під час їхнього процесуального закріплення та надання їм відповідного статусу; 3) під час їхньої оцінки. Викладене свідчить про наявність таких причин правозастосовних помилок, як неточність, недостовірність і неповнота зібраних та встановлених доказів на основі фактів. Унаслідок цього виникають такі помилки: а) не встановлюють необхідну інформацію про особу винуватого; б) не витребують необхідні документи; в) не допитують осіб, показання яких є важливими, й втрачають моменти, які надолужити інколи неможливо з об'єктивних чи суб'єктивних причин.

Таким чином, можна виділити три групи помилок: 1) помилки в організації процесу доказування; 2) помилки в процесуальній формі використання фактичних даних та обставин у кримінальному провадженні; 3) самонадійна впевненість учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження.

Правильність і законність кримінального процесуального провадження значною мірою залежать від особистісних рис, досвіду та професійної підготовки учасників кримінального провадження [10, с. 88]. Як зауважують учені, які займалися проблемами підготовки кадрів – джерела непрофесіоналізму зароджуються в стінах навчальних закладів. Там існують недоліки, властиві навчальним закладам у цілому, зокрема: принцип «валового» навчання, який визначає орієнтацію на «середнього» учня, що не дозволяє повною мірою розвинути творчі здібності та вводить у слідчу роботу людей, які не мають ні здібностей до неї, ні бажання працювати; слабка практична спрямованість навчання; інертність освіти, що полягає в утриманні відповідного статус-кво, орієнтації лише на традиційні напрацювання за відсутності прогнозування майбутніх потреб практики у фахівців із визначеними знаннями, уміннями й навичками [11, с. 263].

Помилка може бути наслідком відсутності знань, досвіду, неухважності суб'єкта пізнання. Слід погодитися з думкою Ю. М. Бондаря, що до зовнішніх причин помилок правозастосування слід віднести: неясність, суперечності законодавства; відсутність стабільної юридичної практики; недостатність юридичних знань суб'єкта правозастосування; протидію зацікавлених осіб; несприятливі умови діяльності; недоліки у підборі та розстановці кадрів; однобічність і неповнота доказів; складність процесуальних вимог до здійснення окремих юридичних дій; велике службове навантаження; відсутність спеціалізації в роботі [12, с. 802].

На пізнавальну діяльність учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження, може мати вплив такий чинник, як суперечливість законодавчих актів. Недосконалість нормативно-правових актів й неправильне розуміння їх змісту можуть призвести до помилок у діяльності суб'єкта пізнання. У контексті цього слід зазначити, що про помилку в праві йдеться у висновках експертної комісії Міжнародної асоціації суддів (1980 року), розміщених на веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Згідно з ними суддя не може бути відповідальним за свої рішення, якщо вони є результатом помилки у праві чи у факті [13].

Отже, причини помилок учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження, необхідно поділяти за трьома рівнями: – безпосередні причини, що характеризують недоліки в розслідуванні й судовому розгляді конкретних кримінальних проваджень (перший рівень причин); причини помилок учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження, пов'язані з діяльністю зазначених суб'єктів, з їхньою особистістю – суб'єктивні причини, і умовами, у яких здійснюють дану діяльність – об'єктивні причини (другий рівень причин або «причини причин першого

рівня»); фактори, що обумовлюють причини першого й другого рівнів і пов'язані з умовами діяльності учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження, у тому числі з якістю законодавчих актів (третій рівень причин).

Логічно передбачити, що будь-яка помилка має негативні наслідки. Для прикладу, очевидна арифметична помилка чи описка у судовому рішенні є підставою для призначення процедури їх виправлення у судовому засіданні (частина 1 статті 379 КПК України). Відомо, що описки, неправильний переклад імені та по батькові були підставою для звернення із заявою до Європейського суду з прав людини, зокрема, із підстав порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Але слід зазначити, що у цьому разі подібна помилка в перекладі не визнана такою, що перевищила мінімально допустимий рівень «поводження, що принижує його (заявника) гідність», а є лише наслідком неправильного перекладу з російської мови на українську, тобто неправильно транскрибованою помилкою [14].

Крім негативних наслідків процесуального характеру, помилки можуть потягнути за собою і негативні заходи організаційно-управлінського характеру: призначення додаткових занять із професійної підготовки для слідчих, формування начальниками слідчих підрозділів негативних характеристик на слідчих, висновків у звітах центральних чи територіальних органів виконавчої влади щодо недостатнього рівня підготовки підпорядкованих працівників (інколи з формулюванням: «не вміють складати протоколи») тощо. Розглядаючи наслідки помилок учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження, на нашу думку, слід відзначити відшкодування шкоди в разі незаконного кримінального переслідування, яке тісно пов'язано з інститутом реабілітації в кримінальному провадженні. Реабілітація особи в кримінальному процесі України нерозривно пов'язана з відшкодуванням шкоди, яка завдана незаконними діями і рішеннями. Вчені-процесуалісти доводять, що поняття відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів досудового розслідування, прокуратури та суду, ширше, ніж поняття реабілітації в кримінальному процесі [15, с. 10]. Одним із завдань правової політики є мінімізація правових помилок, тобто зведення їх до мінімуму, зменшення, скорочення їх кількості. Основними напрямками мінімізації правових помилок виступають їх запобігання та протидія. Запобігання правовим помилкам шляхом усунення причин та умов їх вчинення, зазначає О. І. Міневич, з позицією якої в цілому можна погодитися, може здійснюватися за допомогою таких заходів: дотримання правил правотворчої і правозастосовної техніки; системний моніторинг та аналіз правових помилок; підвищення рівня професіоналізму суб'єктів юридичної діяльності; проведення експертизи проєктів нормативно-правових актів та їх державна реєстрація; правоінтерпретаційна діяльність вищих судових органів [16, с. 4].

Протидію правовим помилкам здійснює держава в особі уповноважених органів на законних підставах у певному процесуальному порядку та спрямовує на їх виправлення для недопущення настання негативних наслідків. У цій сфері особливе значення має діяльність Конституційного Суду України та Верховного Суду. Особливо слід відзначити взаємозв'язок правової свідомості та правової помилки, оскільки правова помилка виявляє нерозвиненість індивідуальної правової свідомості. Причинами правових помилок можуть бути деформації індивідуальної правосвідомості (правовий ідеалізм, правовий конформізм, правовий нігілізм тощо). Правові помилки перешкоджають виконанню правовою свідомістю своїх функцій. Отже, запобігання та протидії правовим помилкам має слугувати підвищення рівня правової свідомості, особливо професійної. Для цього найперше необхідно удосконалити систему юридичної освіти, оскільки правове

інформування, правова просвіта та правове виховання громадян України є найбільш ефективними засобами підвищення рівня буденної та неюридичної правової свідомості [16, с. 7].

Висновки. Виявлення причин й умов допущення помилок учасниками кримінального провадження, які мають владні повноваження, та їх наслідків не є самоціллю, а спрямоване, перш за все, на визначення основних напрямків їх мінімізації. Помилки в процесі виявлення, фіксації, вилучення, дослідження, оцінки доказів призводять до неправильної кваліфікації дій особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, що в остаточному підсумку можуть привести до визнання доказів недопустимими та винесення виправдувального вироку. Крім процесуальних негативних наслідків, помилки можуть потягнути за собою і негативні заходи організаційно-управлінського характеру.

Список використаних джерел

1. Новий тлумачний словник української мови. Т. 3. Київ: Аконіт, 1999. 927 с.
2. Академічний тлумачний словник української мови: в 11 т. /за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970-1980. URL: <http://sum.in.ua> (дата звернення: 9. 01. 2023).
3. Вікіпедія. Причинний зв'язок. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%B7%D0%B2%27%D1%8F%D0%B7%D0%BE%D0%BA (дата звернення: 9.01.2023).
4. Вікіпедія. Причинність. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C> (дата звернення: 9.01.2023).
5. Тлумачний словник української мови в 11-ти томах. URL: <https://goroh.pp.ua/%D1%82%D0%BB%D1%83%D0%BC%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F/%D1%83%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%B0> (дата звернення: 9.01.2023).
6. Прус Е. А. Причини виникнення та причини вчинення правозастосовних помилок правоохоронними органами України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. С. 134–138.
7. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Київ, 1984. 132 с.
8. Удовенко Ж. В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів. Київ, 2004. 160 с.
9. Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України: [монографія] Харків: Арсіс, 2001. 220 с.
10. Грошевий Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве: [монографія, навчально-практичний посібник]. Харків: Право, 2011, 656 с.
11. Михайлішин О. Р. Низький рівень професійності слідчого як причина слідчих помилок *Університетські наукові записки* 2006, № 1 (17), С. 262-265.
12. Бондар Ю. М. Правозастосовчі помилки (причини). *Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, Ю. С. Шемшученко*. Київ, 2003. Т. 1. 1232 с.
13. Висновки про відповідальність суддів першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів (Туніс, 24-25 жовтня 1980 року). // Веб-сайт Вищої кваліфікаційної

комісії суддів України. URL: vkksu.gov.ua/userfiles/doc/.../vidp-suddiv.doc. (дата звернення: 9. 01. 2023).

14. Булгаков проти України: ухвала Європейського суду з прав людини (друга секція) щодо прийнятності заяви № 59894/00, поданої Д. Булгаковим проти України URL: http://khpg.org/index.php?id=1182337006#_ftnref1. (дата звернення: 9. 01. 2023).

15. Горєлова В. Ю. Відповідальність держави перед особою за завдання шкоди незаконними діями органів досудового розслідування, прокуратури і суду: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 192 с.

16. Міневич О. І. Поняття та види правових помилок: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2021. 237 с.

References

1. Novyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy [New explanatory dictionary of the Ukrainian language]. (1999). (Vol. 3). Kyiv: Akonit. (in Ukrainian)

2. Bilodida I. K. (Ed.). *Akademichnyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy: v 11 t.* [Academic explanatory dictionary of the Ukrainian language]. Kyiv: Naukova dumka, 1970-1980. URL: <http://sum.in.ua> (data zvernennia: 9.01.2023). (in Ukrainian.)

3. Vikipediia URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%B7%D0%B2%27%D1%8F%D0%B7%D0%BE%D0%BA (data zvernennia: 9.01.2023). (in Ukrainian)

4. Vikipediia URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B8%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C> (data zvernennia: 9.01.2023). (in Ukrainian.)

5. *Tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy v 11-ty tomakh* [Tlumachnyy slovnyk ukayinskoy movy in 11 tomes]. URL: <https://goroh.pp.ua/%D1%82%D0%BB%D1%83%D0%BC%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F/%D1%83%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%B0> (data zvernennia: 9.01.2023). (in Ukrainian)

6. Prus, E. A. (2013). Prychyny vynyknennia ta prychyny vchynennia pravokhastosovnykh pomylok pravookhoronnymy orhanamy Ukrainy [The reasons of occurrence and committing of enforcement errors law enforcement agencies in Ukraine]. *Aktualni problemy derzhavy i prava*, 134–138. (in Ukrainian)

7. Mykheenko, M. M. (1984). *Dokazyvanye v sovetskom uholovnom sudoproizvodstve* [Evidence in Soviet criminal proceedings]. Kyiv. (in Russian)

8. Udovenko, Zh.V. (2004). *Teoriia i praktyka kryminalistychnoho zabezpechennia protsesu dokazuvannia v rozsliduvanni zlochyniv* [Theory and practice of forensic support of the process of proof in the investigation of crimes]. Kyiv. (in Ukrainian)

9. Shumylo, M.Ye. (2001). *Reabilitatsiia v kryminalnomu protsesi Ukrainy* [Rehabilitation in the criminal procedure of Ukraine] Xarkiv: Arsis. (in Ukrainian)

10. Hroshevyi, Yu.M. (2011). *Problemy formyrovanyia sudeiskoho ubezhdennia v uholovnom sudoproizvodstve* [Problems of judicial persuasion in criminal proceedings]. Xarkiv: Pravo. (in Ukrainian)

11. Mykhailishyn, O.R. (2006). Nyzkyi riven profesiinosti slidchoho yak prychna slidchykh pomylok [Low level of investigator's professionalism as a cause of investigative errors]. *Universytetski naukovy zapysky*, 1 (17), 262–265. (in Ukrainian.)

12. Bondar, Yu.M. (2003). *Pravozastosovchi pomylky (prychyny)* [Law enforcement errors (reasons)]. *Mizhnarodna politseiska entsyklopediia: U 10 t. / Vidp. red. Yu.I. Rymarenko, Ya.Yu. Kondratiev, Yu.S. Shemshuchenko.* (Vol. 1). Kyiv. (in Ukrainian)
13. Conclusions on the Responsibility of Judges of the First Expert Commission of the International Association of Judges (Tunisia, 24-25 October 1980) // Website of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine. URL: vkksu.gov.ua/userfiles/doc/.../vidp-suddiv.doc. (data zvernennia: 9.01.2023). (in Ukrainian)
14. *Bulgakov v. Ukraine* : judgment of the European Court of Human Rights (Second Section) on the admissibility of application no. 59894/00, submitted by D. Bulgakov v. Ukraine. URL: http://khpg.org/index.php?id=1182337006#_ftnref1. (data zvernennia: 9.01.2023). (in Ukrainian)
15. Horielova, V.Yu. (2012). *Liability of the State to a Person for Damage Caused by Unlawful Actions of Pre-trial Investigation and Prosecution Authorities*: PhD diss. Kyiv. (in Ukrainian)
16. Minevych, O.I. (2021). *Concept and types of legal errors: general theoretical research*: PhD diss. Odesa. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 20.03.2023
прийнята до друку 10.04.2023
The article: is received 20.03.2023
is accepted 10.04.2023

Бібліографія: Кравець Ю. І. Причини та умови допущення помилок учасниками кримінального провадження, які мають владні повноваження. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 257-265. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.257-265.



УДК 343.415

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.266-277

КРИМІНАЛЬНА ТА АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ: ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ¹

Мовчан Роман Олександрович,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права

Донецького національного університету імені Василя Стуса,

вул. 600-річчя, 21, м. Вінниця, Україна, 21000

e-mail: romanmov1984@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2074-8895>

Мета. Сформулювати науково обґрунтовані пропозиції, направлені на законодавче розмежування досліджуваних кримінальних та адміністративних правопорушень проти довкілля, які посягають на цілісність рослинного світу. Для досягнення задекларованої мети була обрана відповідна **методика**, зокрема використано філософські, загальнонаукові та конкретно-наукові методи. За **результатами** написання статті сформульовані рекомендації, спрямовані на вдосконалення законодавства у частині розмежування злочину, передбаченого ст. 245 Кримінального кодексу України, та адміністративних проступків, передбачених статтями 77 та 77-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення. **Наукова новизна** полягає в тому, що було доведено доцільність визнання кримінально протиправними лише тих проявів розглядуваних діянь, які спричинили виражену в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян істотну шкоду. **Практична значимість.** Сформульовані висновки можуть бути використані як у нормотворчій, так і правозастосовчій та науковій діяльності.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність, розмежування, довкілля, ліс, рослинність, знищення та пошкодження, підпал, випалювання, істотна шкода, наслідки, площа.

Roman Movchan

Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Constitutional,
International and Criminal Law at Vasyl' Stus Donetsk National University, 21 str. 600-
anniversary, Vinnitsa, Ukraine, 21000
e-mail: romanmov1984@gmail.com

CRIMINAL AND ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR THE DESTRUCTION OR DAMAGE OF PLANT WORLD OBJECTS: PROBLEMS OF DELIMITATION

Purpose. To formulate scientifically based proposals aimed at the legislative delimitation of investigated criminal and administrative offenses against the environment, which encroach on the integrity of the plant life. To achieve the declared goal, **a methodology** was chosen, the tools of which provided an opportunity to objectively investigate the considered decision of the legislator. In particular, philosophical, general scientific and specifically scientific methods were used during the coverage of the relevant issues. With the help of the modeling method, novelties are initiated that can be useful in improving the relevant provisions of criminal and administrative legislation. The author used the formal-logical (dogmatic) method when interpreting the relevant norms of the Criminal Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offenses. A statistical method was also used (with its help, relevant quantitative and qualitative indicators were analyzed) and a sociometric approach (it came in handy when formulating the indicator of "substantial damage" provided for in the projected norms). Based on the **results** of writing the article, recommendations were formulated aimed at improving the legislation in terms of the definition of the crime provided for in Art. 245 of the Criminal Code of Ukraine, and administrative offenses provided for by Articles 77 and 77-1 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. **The scientific novelty** lies in the fact that it was proved the expediency of recognizing as criminally illegal only those manifestations of the actions under consideration, which caused significant damage expressed in the tax-free minimum incomes of citizens. **Practical significance.** Formulated conclusions can be used in various spheres of activity, in particular:

¹ Статтю підготовлено за підтримки Національного фонду досліджень України в межах реалізації проєкту з виконання наукових досліджень і розробок «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: теоретико-прикладні засади» (державний реєстраційний номер 0122U000803).

rule-making - when improving relevant provisions of criminal and administrative legislation; law enforcement - when qualifying the analyzed types of criminal and administrative offenses; in the scientific field - during the further development of the relevant issues.

Key words: *criminal responsibility, administrative responsibility, demarcation, environment, forest, vegetation, destruction and damage, arson, spontaneous burning, significant damage, consequences, area.*

Постановка проблеми. Останніми роками в нашій державі все більше уваги почало приділятися питанню підвищення ефективності кримінально-правової протидії проявам знищення/пошкодження об'єктів рослинного світу, зокрема, самовільного випалювання рослинності та її залишків. Наявність цього факту необхідно пов'язувати як із переоцінкою ступеня суспільної небезпеки цього діяння, так і з перманентно озвучуваною у різних джерелах інформацією про неефективність ст. 245 Кримінального кодексу України (далі – КК), приписи якої і мали б забезпечувати згадану вище протидію.

При цьому в юридичній літературі вже неодноразово зверталась увага на тому, що чи не найбільш злободенною проблемою, яка виникає при кваліфікації аналізованого злочину і, тим самим, значно знижує правозастосовний потенціал розглядуваної заборони, є проблема його відмежування від суміжних адміністративних проступків, передбачених ч. 2 ст. 77 та ст. 77-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти вказаної проблематики висвітлювались у працях таких вітчизняних науковців, як І. В. Берднік, О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, Т. В. Корнякова, В. К. Матвійчук, І. І. Митрофанов, С. О. Костенко, Є. О. Письменський, О. В. Сторчоус, В. А. Стрільчук та інші. Попри позначену активність, уніфікованої позиції теоретикам виробити поки що не вдалося.

Постановка завдання. Метою цієї статті є формулювання (з урахуванням здобутків кримінально-правової доктрини, законопроектної діяльності та актуальної судової практики у відповідній частині) науково обґрунтованих рекомендацій, направлених на законодавче розмежування досліджуваних правопорушень проти довілля.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочинаючи основну частину цієї роботи, передусім ще раз акцентую увагу на тому, що:

– у ч. 2 ст. 77 КУпАП наразі встановлено відповідальність за знищення або пошкодження лісу внаслідок необережного поводження з вогнем, а також порушення вимог пожежної безпеки в лісах, що призвело до виникнення лісової пожежі або поширення її на значній площі – тобто діяння, зміст якого є фактично ідентичним згаданому у ст. 245 КК знищенню або пошкодженню лісових масивів вогнем;

– тоді як у ст. 77-1 КУпАП, серед іншого, міститься вказівка на таку поведінку, як випалювання стерні, луків, пасовищ, ділянок із степовою, водно-болотною та іншою природною рослинністю, рослинності або її залишків та опалого листя на землях сільськогосподарського призначення, яка багато в чому дублює ознаки іншого описаного у ст. 245 КК діяння – знищення або пошкодження стерні, сухих дикоростучих трав, рослинності або її залишків все на тих же (що й у відповідній нормі КУпАП) землях сільськогосподарського призначення вогнем.

Зважаючи на продемонстровану ідентичність ознак згаданих правопорушень, я скептично оцінюю спроби окремих вітчизняних криміналістів щодо їхнього штучного розмежування, у т. ч. і за об'єктивними ознаками. Зокрема, демонструючи відповідний намір, В. К. Матвійчук зазначає, що діяння, передбачене ст. 77 КУпАП, відрізняється від складу злочину, який міститься в ст. 245 КК, такими ознаками, як: предмет – для злочину

таким є лісові масиви, зелені насадження навколо населених пунктів, уздовж залізниць або інші такі насадження; об'єктивна сторона – для злочину характерний активний вольовий акт, тобто дія та спосіб вчинення злочину шляхом підпалу, іншим загальнонебезпечним способом, характерне місце вчинення злочину (територія лісового масиву, вздовж залізниць, навколо населених пунктів) і особливі наслідки, зокрема, загибель людей, масова загибель тварин, інші тяжкі наслідки; з суб'єктивної сторони цей злочин характеризується лише умисною і необережною виною [1, с. 49].

Коментуючи та послідовно спростовуючи аргументи юриста, хотілося б звернути увагу на тому, що:

1) предметом правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 77 КУпАП, є «ліси», змістовні ознаки яких фактично збігаються з ознаками вказаних у ст. 245 КК «лісових масивів». З подібних міркувань неспроможним має визнаватись і розмежування аналізованих деліктів за ознаками місця їхнього вчинення;

2) за ст. 245 КК має кваліфікуватися – і це підтверджується матеріалами судової практики – не лише те знищення або пошкодження лісових масивів, яке було вчинене шляхом згаданих В. К. Матвійчуком підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, але й те, що стало наслідком порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, на яке прямо вказується і в ч. 2 ст. 77 КУпАП;

3) вказані науковцем наслідки у вигляді «загибелі людей, масової загибелі тварин та інших тяжких наслідків» є кваліфікуючими ознаками аналізованого злочину (ч. 2 ст. 245 КК). Для основного ж його складу (ч. 1) настання жодних інших наслідків, крім згаданих і в ч. 2 ст. 77 КУпАП «знищення» або «пошкодження» лісів (лісових масивів), не вимагається;

4) не менше запитань викликає і апелювання до того, що «з суб'єктивної сторони цей злочин характеризується лише умисною і необережною виною», яке не дає відповіді на те, а яким же чином має відбуватися розмежування відповідних необережних (з умисними все більш-менш зрозуміло) проявів, які одночасно можуть кваліфікуватись і за ст. 245 КК, і за ч. 2 ст. 77 КУпАП.

Намагаючись вирішити проблему відмежування відповідних діянь, вчинених щодо інших видів рослинності (крім лісу), подібні до наведених вище сумнівні критерії пропонує й І. В. Бердник. Зокрема, криміналістка акцентує увагу на тому, що способом вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 77-1 КУпАП, є випалювання, тобто свідомий вольовий акт особи, а також те, що відповідне діяння є незаконним, якщо вчиняється за відсутності дозволу органів державного контролю у галузі охорони навколишнього природного середовища або з порушенням умов такого дозволу. На думку фахівчині, цей факт є свідченням того, що діяння, передбачені ст. 77-1 КУпАП, відрізняються від тих, про які йдеться у ст. 245 КК, саме за об'єктивними ознаками [2, с. 288].

Утім, оцінюючи обґрунтованість запропонованих авторкою розмежувальних критеріїв, хотілося б поставити їй питання: а неже передбачене ст. 245 КК знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу не може бути наслідком самовільного, тобто здійснюваного без відповідного дозволу (або з порушенням його умов) випалювання сухої рослинності або її залишків? Негативна відповідь на це питання є очевидною і лише підтверджується матеріалами судової практики щодо притягнення саме до кримінальної відповідальності осіб, які здійснювали самовільне випалювання сухої рослинності або її залишків [3].

У спробах запропонувати хоча б якісь критерії відмежування відповідних різновидів кримінально- та адміністративно караної поведінки, автором цих рядків (разом із групою інших вчених) свого часу зазначалося, що в подібних ситуаціях необхідно виходити з того, що небезпека злочину визначається не лише способом, а й кількісними, якісними і вартісними параметрами шкоди, заподіяної лісовим ресурсам та відповідним різновидам рослинності [4, с. 434]. Та при цьому нами не лише чітко усвідомлювалось, але й прямо писалося про те, що можливість розмежування за названими критеріями носить суто теоретичний характер, адже у розглядуваних нормах КК та КУпАП відсутня вказівка на будь-які кількісні, якісні чи вартісні параметри шкоди, які б дозволяли розмежувати відповідні суміжні порушення.

Враховуючи написане, вочевидь варто погодитись із науковцями, які зазначають, що тут ми маємо справу з правовою колізією, яку можна вирішити лише шляхом внесення негайних змін до законодавства, за наслідком чого було б чітко розмежовано делікти, передбачені ст. 77-1 КУпАП та ст. 245 КК [5, с. 128].

І варто визнати, що в Україні вже тривалий час ведуться спроби нормативного вирішення позначеної проблеми. Зокрема, з 2015 р. у стінах парламенту було зареєстровано вже принаймні три законопроекти, направлені на розмежування досліджуваних правопорушень.

Спільною рисою згаданих законопроектів є те, що в усіх них чинну ч. 1 ст. 245 КК пропонувалося розділити на дві норми, одна з яких мала б забезпечувати кримінально-правову протидію проявам умисного знищення або пошкодження «лісу» (узагальнююча назва предмету), а друга – всіх інших об'єктів рослинного світу. Водночас маю звернути увагу на різні способи втілення ці ідеї: якщо автори проектів Законів від 1 квітня 2015 р. № 2507 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо збереження довкілля та родючого шару ґрунту)» (далі – проект Закону від 1 квітня 2015 р.) та від 8 грудня 2016 р. № 5504 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення відповідальності за порушення лісового законодавства та охорони зелених насаджень» (далі – проект Закону від 8 грудня 2016 р.), взявши за основу варіант, на якому свого часу наполягав О. В. Сторчоус [6], вважали за достатнє обмежитися «перенесенням» відповідних «лісових» правопорушень з ч. 1, в якій би йшлося лише про випалювання рослинності, до ч. 2 ст. 245 КК, то розробники проекту Закону від 11 квітня 2022 р. № 7212-1 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, зокрема в умовах воєнного або надзвичайного стану» (далі – проект Закону від 11 квітня 2022 р.) рекомендували доповнити КК новою ст. 245-1 «Знищення або пошкодження лісу та/або лісових насаджень внаслідок порушення правил пожежної безпеки».

Що ж до конкретних способів відмежування цих «розділених» діянь від суміжних адміністративних правопорушень, то в кожному із згаданих законопроектів вони пропонувалися різні.

Зокрема, автори проектів Законів від 1 квітня 2015 р. та від 11 квітня 2022 р. у межах відповідної норми про знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу рекомендували виділити таку криміноутворюючу ознаку, як **площа** (або ж на якій вони були вчинені, або ж на якій було знищено чи пошкоджено рослинний покрив) 0,5 га, яка б і мала бути свідченням завдання істотної шкоди довкіллю.

Однак вже на стадії експертизи першого зі згаданих законопроектів спеціалістами ГНЕУ ВРУ була висловлена низка досить серйозних зауважень щодо пропонованої

криміноутворювальної ознаки. Зокрема, у своєму висновку від 24 лютого 2017 р. парламентські експерти вказали на те, що:

- по-перше, запровадження такої ознаки об'єктивної сторони, як площа випалювання, буде викликати складнощі під час практичного застосування пропонованої норми, адже пожарища не мають правильної геометричної конфігурації та чітко окреслених меж;

- по-друге, не зрозуміло, які дії утворюють склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 245 КК – знищення вогнем рослинності на ділянці площею більше 50 м² чи знищення вогнем ділянки з рослинністю площею більше 50 м²;

- по-третє, у супровідних документах до законопроекту відсутнє обґрунтування того, чому саме площа випалювання більше 50 м² виступає криміноутворюючою ознакою. Поділяючи нерозуміння пропонованих параметрів, від себе можу поставити питання: а чому розробники законопроекту зупинилися саме на показнику 0,5 га, а не, скажімо, рекомендованому О. В. Сторчоусом 1 га [6]?

Погоджуючись із усіма висловленими критичними зауваженнями, водночас відмічу, що при цьому парламентські експерти ще й не звернули увагу на головний, на моє переконання, недолік пропонованого критерію розмежування адміністративно- та кримінально караної поведінки, а саме те, що відповідна площа далеко не завжди адекватно відображає суспільну небезпеку розглядуваних діянь. Наприклад, випалювання рослинності, яке призвело до знищення майна чи продукції (скажімо, сільськогосподарських культур) значної вартості (але не такої, що охоплюється передбаченими ч. 2 «особливо тяжкими наслідками»), загибелі великої кількості тварин, значного забруднення атмосферного повітря, істотного погіршення якості рекреаційних зон тощо не може вважатися менш суспільно небезпечним, ніж аналогічне діяння, яке не спричинило зазначених наслідків, навіть за умови вчинення останнього на більшій (навіть значно більшій) площі.

Наведені вище теоретичні умовиводи підтверджуються і матеріалами конкретних кримінальних проваджень, які засвідчують, що заподіяна шкода, зокрема майнова, не завжди прямо корелюється з площею, на якій було вчинено відповідне діяння. Наприклад:

- в одній зі справ за ч. 1 ст. 245 КК були кваліфіковані дії, які призвели до знищення рослинності на площі **4,4 га**, що спричинило шкоду в розмірі **78 408 грн** [7];

- в іншому провадженні за цією ж нормою площа знищеної рослинності хоча й перевищувала попередню більше ніж утричі (**13,5 га**), однак при цьому вирахована майнова шкода була майже ідентичною (**90 639 грн**) [8]. І це при тому, що ще в одному подібному випадку, коли площа знищеної рослинності склала **11 га**, показник шкоди сягнув лише **59 400 грн** [9];

- натомість у третій ситуації площа знищеної рослинності хоча й була лише втричі більшою за попередню (**39,6 га**), проте, враховуючи обставини справи, зокрема сорт знищеної пшениці, зафіксований розмір шкоди склав аж **945 074 грн** [10].

Зважаючи на наведені аргументи, вважаю, що площа, на якій було знищено або пошкоджено рослинність, може бути врахована лише як один з показників суспільної небезпеки, ступінь якої має визначатись у сукупності з низкою інших обставин (детальніше про це далі).

Вище вже писалося про те, що, попри деякі відмінності, як автори законопроектів від 1 квітня 2015 р. та від 11 квітня 2022 р., так і відповідні науковці (зокрема, О. В. Сторчоус) загалом зійшлися в тому, що критерієм розмежування ст. 77-1 КУпАП та

ст. 245 КК (у частині, що не стосується лісу та зелених насаджень) має бути саме площа, на якій було знищено/пошкоджено рослинність. Водночас подібної одностайності не спостерігається у питанні відмежування відповідних «лісових» деліктів.

Передусім варто зазначити, що розробниками проекту Закону від 1 квітня 2015 р. позначена проблема взагалі ігнорується, адже об'єктивна сторона пропонованої ними ч. 2 ст. 245 (знищення або пошкодження вогнем лісових масивів, лісових та/або зелених насаджень (включаючи насадження загального, обмеженого та спеціального призначення)) фактично дублює відповідні приписи чинної ч. 1 ст. 245 КК, не містячи при цьому жодних критеріїв розмежування цього злочину від адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 77 КУпАП.

Куди більшою системністю відрізняється підхід, запропонований авторами проекту Закону від 11 квітня 2022 р. та О. В. Сторчоусом, які для розмежування відповідних суміжних деліктів пропонують визнати кримінально караними лише ті прояви знищення/пошкодження лісу, які призвели до істотної шкоди. Водночас маємо зауважити, що, попри позначення відповідних наслідків за допомогою ідентичного формулювання «істотна шкода», розглядувані підходи насправді є принципово різними, що пояснюється відмінним змістовним наповнюванням відповідних наслідків.

Зокрема, у примітці передбаченої проектом Закону від 11 квітня 2022 р. ст. 245 КК визначається єдине як для цієї норми, так і для присвяченої «лісу» потенційної ст. 245-1 поняття «істотної шкоди», показником якої, як про це писалося вище, є знищення рослинного покриву (в тому числі деревної та деревно-чагарникової рослинності) або торфовищ на площі від 0,5 га.

Однак тут знову варто звернути увагу на вразливість пропонованого підходу, який пояснюється навіть не стільки складністю встановлення відповідної ознаки, а скільки тим, що вона далеко не завжди адекватно відображає реальну суспільну небезпеку розглядуваних діянь. Зокрема, хотілося б зауважити, що в постанові КМУ від 23 липня 2008 р. № 665 «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу» зазначається, що під час обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу знищенням або пошкодженням внаслідок, зокрема, підпалу або недбалого поводження з вогнем та порушення інших вимог пожежної безпеки в лісах враховуються:

- знищення або пошкодження лісових культур, природного підросту та самосіву, яке обчислюється в десятикратному розмірі діючих такс на деревину лісових порід, що відпускається на пні за першим розрядом у всіх таксових поясах без застосування встановлених норм зниження такс;

- вартість робіт, пов'язаних з припиненням негативного впливу на лісові насадження зазначених факторів або гасінням лісової пожежі;

- вартість робіт з очищення території;

- вартість робіт, пов'язаних з вирощуванням лісових насаджень до віку, в якому вони пошкоджені зазначеними негативними факторами.

При цьому відповідно до згаданих Такс розмір шкоди має диференціюватися залежно від віку знищених/пошкоджених навіть на однаковій площі лісів, у випадку вчинення цих дій у гірських лісах Карпат і Криму, у випадку пошкодження/знищення плодових дерев, лісових культур, природного підросту та самосіву самшиту, дерев і чагарників родини кипарисових, бархату амурського, айланта, платана, горіхів, насінневих та плюсових дерев. Коли ж відбулося знищення/пошкодження до ступеня припинення росту лісових культур, природного підросту та самосіву віком понад 10 років ураховується і діаметр кожного дерева у корі біля шийки коренів.

Отже, враховуючи всі вищенаведені положення, стає очевидним, що навіть за умови вчинюваного в один і той самий час, в одному й тому самому регіоні України знищення/пошкодження пожежею лісів однакової площі шкода (фактично суспільна небезпека) від цих діянь може бути істотно різною. Крім того, варто враховувати й те, що навіть у лісах однакової площі може бути різна густина (відповідно, і кількість) дерев; ці дерева можуть зазнати різного пошкодження, тобто бути або знищеними, або, власне, лише пошкодженими тощо.

Для підтвердження зроблених теоретичних висновків знову звернемося до матеріалів судової практики, які засвідчують, що:

– у розглядуваних приблизно в один і той самий часовий період справах за ч. 1 ст. 245 КК співвідношення між площею знищених/пошкоджених лісових культур та вирахованими збитками склало: **3,8 га – 141 тис. грн** (2016 р.) [11]; **209,5 га – 224 тис. грн** (2018 р.) [12]. Як бачимо, попри те, що у розглянутій пізніше справі площа знищеного лісу була більш ніж у 50 разів вищою, сума обчислених завданих збитків була більшою лише в 2 рази (навіть дещо менше);

– а вже в інший період (2021–2023 рр.) таке співвідношення склало: 14,7 га – 613 тис. грн (2023 р.) [13]; 1,49 га – 711 тис. грн (2022 р.) [14]. Поглянувши на ці цифри, ми знову можемо констатувати, що хоча в останній із наведених справ площа знищеного/пошкодженого лісу була у 10 разів меншою за показник попереднього провадження, такі дії, які були вчинені навіть раніше, насправді спричинили шкоду, яка є майже на 100 тис. грн більшою, ніж у випадку зі згаданою значно більшою площею.

Інший підхід до вирішення розглядуваної проблематики свого часу був запропонований О. М. Сторчоусом. Науковець вважає, що тим «рубіконом», який розділяє відповідні адміністративно- та кримінально карані діяння, має стати не площа знищеного/пошкодженого лісу, а показник заподіяної відповідними діяннями майнової шкоди: якщо така шкода є більшою за 1000 НМДГ, вчинене має кваліфікуватися за новою ч. 2 ст. 245 КК, якщо ж ні – за ст. 77 КУпАП.

Оцінюючи запропонований підхід, маю зазначити про мою його концептуальну підтримку не лише в контексті злочину, передбаченого ст. 245 КК, але й чи не всіх інших кримінальних правопорушень проти довкілля загалом. Зокрема, свого часу досліджуючи кримінальні правопорушення у сфері земельних відносин (статті 239, 239-1, 239-2, 254 КК), мною були зроблені співзвучні висновки відносно того, що саме майнова шкода має стати тим формалізованим показником, який найбільш об'єктивно підтверджуватиме завдання відповідними діяннями *екологічної* шкоди і наявність якого допоможе уніфікувати правозастосування у частині кваліфікації згаданих кримінально протиправних діянь [15; 16, с. 734].

Відмічу й те, що розглядувана ідея була сприйнята і розробниками проекту нового КК, які проступком визнали те знищення або пошкодження природного ресурсу, яке спричинило неістотну (ст. 6.5.10), а злочином – істотну майнову шкоду (ст. 6.5.6).

Однак, попри загалом схвальне ставлення до запропонованої О. М. Сторчоусом концептуальної моделі, маю вказати і на два її найбільш очевидних недоліки:

– по-перше, це явна завищеність (а тому необґрунтованість) передбаченого вченим криміноутворюючого показника (1000 НМДГ), який абсолютно не враховує реалії правозастосування та суспільну небезпечність досліджуваного злочину. Для підтвердження цих слів зазначу хоча б те, що, проаналізувавши всі наявні в ЄДРСР і винесені за час існування ст. 245 КК вироки за цією статтею, мною не було знайдено жодного рішення, в якому б зафіксована шкода сягнула 1000 НМДГ. Виходить, що за

умови законодавчого втілення запропонованої О. М. Сторчоусом ідеї до кримінальної відповідальності не була б притягнута жодна (!!!) особа, відповідні дії яких підлягали б лише адміністративній відповідальності.

Постає, однак, питання: а як саме мають визначатися конкретні кількісні параметри криміноутворювальних і кваліфікуючих ознак складів відповідних злочинів? Якщо це робитиметься так, як зазвичай, тобто відповідні показники будуть взяті «зі стелі», то в цій частині говорити про соціальну обумовленість кримінального закону, мабуть, не варто. Ще раз підкреслюю: якщо спробувати розв'язати позначену проблему більш-менш фахово, то необхідно проводити спеціальні дослідження: кримінологічні, емпіричні, дослідження матеріалів правозастосовної практики;

– по-друге, це рекомендований О. В. Сторчоусом диференційований підхід до визначення підстав настання кримінальної відповідальності за знищення/пошкодження, з одного боку, лісу, яке пропонується визнавати кримінально караним лише за умови завдання відповідної майнової шкоди (1000 НМДГ), та, на противагу попередньому, – всіх інших передбачених у ст. 245 КК видів рослинності, кримінальну протиправність яких, як ми пам'ятаємо, рекомендується пов'язувати не з майновою шкодою, а з площею, на якій було знищено/пошкоджено рослинність. Враховуючи низку наведених вище аргументів, які переконливо доводять недосконалість такого підходу, вважаю, що єдиним критерієм розмежування досліджуваних правопорушень, пов'язаних із знищенням/пошкодженням рослинності (крім лісу), має бути не площа, а знову-таки (як і у відповідних лісових деліктах) саме розмір завданої майнової шкоди – тобто той формалізований показник, який найбільш об'єктивно підтверджуватиме завдану відповідними діями *екологічну* шкоду.

Зважаючи на сказане, як найбільш оптимальний мною розцінюється підхід, який був втілений у проєкті Закону від 8 грудня 2016 р., автори якого:

– по-перше, передбачили, що саме розмір заподіяної майнової шкоди має виступати підставою настання кримінальної відповідальності як за більшість проявів знищення/пошкодження лісу, так і інших видів рослинності. Єдиний виняток – це відповідні випадки, що стосуються вчинення згаданих дій на територіях або об'єктах ПЗФ або особливо захисних лісових ділянках, які пропонується визнавати кримінально караними незалежно від розмірів заподіяної майнової шкоди;

– по-друге, встановили значно менший і куди більш враховуючий тенденції правозастосування показник такої (істотної) майнової шкоди, параметри якої були закріплені на рівні «лише» 25 НМДГ (порівняно із запропонованою О. В. Сторчоусом 1 тис. НМДГ).

Що ж до визначення відповідної майнової шкоди, то у нагоді передусім має стати вже згадана раніше Методика оцінки збитків від наслідків надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру, положення якої дозволяють врахувати всі ті показники суспільної небезпеки аналізованого діяння, на які вітчизняні правозастосовні органи найчастіше і посилаються при інкримінуванні ст. 245 КК. Так, у відповідній Методиці зазначається, що майнова шкода від наслідків надзвичайних ситуацій, зокрема пожеж, вираховується шляхом сумування збитків від: знищення майна та продукції (зокрема сільськогосподарської); невироблення продукції внаслідок припинення виробництва; вилучення або порушення сільськогосподарських угідь; втрат тваринництва; втрати деревини та інших лісових ресурсів; втрат рибного господарства; знищення або погіршення якості рекреаційних зон; забруднення атмосферного повітря; забруднення поверхневих і підземних вод та джерел, внутрішніх морських вод і

територіального моря; забруднення земель несільськогосподарського призначення; збитки, заподіяні ПЗФ; та навіть від втрати життя та здоров'я населення.

При цьому особливу увагу хотілося б звернути на той принциповий аспект, що, реалізуючи пропонований підхід, законодавець:

а) з одного боку, не залишить поза увагою згадані як у проєктах Законів від 1 квітня 2015 р. та від 11 квітня 2022 р., так і відповідними науковцями параметри площі, яка у Методиці визнається одним із головних факторів, від яких залежить розмір майже кожного з перерахованих вище показників;

б) та водночас, з іншого, – і це є чи не головною перевагою такої ідеї – врахує і всю ту багатогранну палітру інших показників, які впливають на суспільну небезпеку аналізованого злочину, адже, наприклад, при визначенні:

– шкоди від вилучення сільськогосподарських угідь також враховується норматив збитків для різних видів таких угідь по областях і АРК;

– збитків рибного господарства – середні біологічні показники для основних промислових видів риб, середня кількість загиблої риби, личинок та ікри, середньої ваги риби, рибопродуктивність нерестовищ тощо;

– збитків від знищення або погіршення якості рекреаційних зон – термін, необхідний для відновлення рекреаційної зони, прибуток від діяльності в межах останньої, витрати на відновлення ресурсів тощо;

– від забруднення атмосферного повітря – маса забруднюючої речовини, що була викинута в повітря, показник відносної небезпечності забруднюючої речовини тощо;

– від забруднення вод (моря) – категорія водного об'єкту, маса скинутої забруднюючої речовини, ступінь забруднення поверхні сміттям тощо;

– від забруднення земель несільськогосподарського призначення – маса скинутої забруднюючої речовини, обсяг збитків від забруднення поверхні землі, глибина просочування відповідних речовин, дефіцит насичення тощо;

– численні ж фактори, які впливають на розрахунок збитків від втрати деревини та інших лісових ресурсів, вже були перераховані вище.

Висновки. Отже, зважаючи на всі вищевикладені аргументи, пропоную:

1) виділити дві окремі статті, перша з яких буде присвячена регламентації кримінальної відповідальності за знищення/пошкодження лісу, тоді як друга – всіх інших видів рослинності. Цей крок пояснюється об'єктивно різним ступенем суспільної небезпеки цих діянь;

2) віднести до числа кримінально протиправних лише ті прояви обох зазначених вище діянь, які спричинили виражену в НМДГ істотну шкоду, єдині параметри якої мають бути закріплені у примітці однієї з двох проєктованих норм.

Що ж до конкретних параметрів відповідного криміноутворювального (як і кваліфікуючого) показника, то це питання має бути вирішено за результатами виконання наступних досліджень, присвячених відповідній проблематиці.

Ця стаття написана у тому числі завдяки іменній стипендії Верховної Ради України для молодих учених – докторів наук за 2022 рік.

Список використаних джерел

1. Матвійчук В. К. Важливість для кваліфікації відмежування злочинів проти навколишнього природного середовища від аналогічних адміністративно-правових деліктів. *Юридична наука*. 2016. № 8. С. 43–56.

2. Берднік І. В. Основні орієнтири відмежування окремих злочинів, що посягають на водні ресурси, від адміністративних правопорушень. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 285–289.
3. Вирок Межівського районного суду Дніпропетровської області від 27 липня 2022 р. у справі № 181/503/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105449742>
4. Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика: практичний посібник / О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, В. М. Комарницький, М. В. Комарницький, Р. О. Мовчан; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014.
5. Костенко С. О., Стрільчук В. А. Юридична відповідальність за самовільне спалювання рослинності. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2018. № 1. С. 118–129.
6. Сторчоус О. Удосконалення юридичної відповідальності за порушення лісового законодавства та протидія обігу незаконно добутих лісових ресурсів: рекомендації щодо внесення змін у законодавство. Київ, 2016. URL: https://www.enpi-fleg.org/site/assets/files/2118/report_storchous_improving_legal_liability_recommendations_to_legislation.pdf
7. Вирок Сокальського районного суду Львівської області від 6 червня 2019 р. у справі № 451/1461/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82590505>
8. Вирок Новоселицького районного суду Чернівецької області від 23 серпня 2012 р. у справі № 1-172. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/28400006>
9. Вирок Новоселицького районного суду Чернівецької області від 23 серпня 2012 р. у справі № 1-172. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/28400006>
10. Вирок Локачинського районного суду Волинської області від 9 березня 2017 р. у справі № 160/27/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65235186>
11. Вирок Перечинського районного суду Закарпатської області від 8 червня 2016 р. у справі № 304/542/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58226811>
12. Вирок Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 27 квітня 2018 р. у справі № 188/359/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73813937>
13. Вирок Ковельську міськрайонного суду Волинської області від 13 лютого 2023 р. у справі № 159/3719/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108939415>
14. Вирок Вишницького районного суду Чернівецької області від 29 грудня 2022 р. у справі № 713/1215/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108178030>
15. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Земельні злочини екологічної спрямованості: від деліктів створення небезпеки до оптимальної законодавчої моделі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 120–130.
16. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика : монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О. О. Дудорова. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.

References

1. Matviichuk, V. K. (2016). Vazhlyvist dlia kvalifikatsii vidmezhuvannia zlochyniv proty navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha vid analohichnykh administratyvno-pravovykh deliktiv [The importance of distinguishing crimes against the natural environment from similar administrative and legal torts for qualification]. *Yurydychna nauka*, 8, 43–56. (in Ukrainian)

2. Berdnik, I. V. (2018). Osnovni oriientyry vidmezhuвання окреmykh zlochyniv, shcho posiahaiut na vodni resursy, vid administratyvnykh pravoporushen [The main guidelines for distinguishing certain crimes that encroach on water resources from administrative offenses]. *Porivnialno-analitychne pravo*, 2, 285–289. (in Ukrainian)

3. Judgement of the Mezhyvskyi District Court of Dnipropetrovska oblast in case No. 181/503/22 (2022, July 27). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105449742>. (in Ukrainian)

4. Dudorov, O. O., Kamenskyi, D. V. Movchan, R. O. at all. (2014). *Zlochynty proty dovkillia: kryminalno-pravova kharakterystyka: praktychnyi posibnyk* [Crimes against the environment: criminal and legal characteristics: a practical guide]. Luhansk: RVV LDUVS im. E. O. Didorenka. (in Ukrainian)

5. Kostenko, S. O., Strilchuk, V. A. (2018). Yurydychna vidpovidalnist za samovilne spaliuvannya roslynnosti [Legal responsibility for arbitrary burning of vegetation]. *Visnyk Chernivetskoho fakultetu Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia»*, 1, 118–129. (in Ukrainian)

6. Storchous, O. (2016). *Udoskonalennia yurydychnoi vidpovidalnosti za porushennia lisovoho zakonodavstva ta protydiia obihu nezakonno dobytykh lisovykh resursiv: rekomendatsii shchodo vnesennia zmin u zakonodavstvo* [Improving legal liability for violations of forest legislation and combating the circulation of illegally extracted forest resources: recommendations for amendments to the legislation]. Kyiv. URL: https://www.enpi-fleg.org/site/assets/files/2118/report_storchous_improving_legal_liability_recommendations_to_legislation.pdf (in Ukrainian).

7. Judgement of the Sokal District Court of Lviv Region in case No. 451/1461/17 (2019 June 6). Available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82590505>. (in Ukrainian)

8. Sentence of the Novoselytsia District Court of Chernivtsi region in case no. 1-172 (2012, August 23). Available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/28400006> (in Ukrainian)

9. Sentence of the Novoselytsia District Court of Chernivtsi region in case no. 1-172 (2012, August 23). Available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/28400006> (in Ukrainian).

10. Judgement of the Lokachi District Court of Volyn Region in case No. 160/27/17 (2017, March 9). Available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65235186> (in Ukrainian)

11. The verdict of the Perechyn District Court of Transcarpathian region in case No. 304/542/15-к (2016, June 8). Available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58226811> (in Ukrainian)

12. Judgement of the Petropavlivskyi District Court of Dnipropetrovska oblast in case No. 188/359/18 (2018, April 27). Available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73813937> (in Ukrainian)

13. Judgement of the Kovel City District Court of Volyn Region in case No. 159/3719/22 (2023, February 13). Available at: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108939415> (in Ukrainian)

14. Judgement of the Vyzhnytsia District Court of Chernivtsi Region in case No. 713/1215/22 (2022, December 29). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108178030> (in Ukrainian)

15. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2020). *Zemelni zlochynty ekolohichnoi spriamovanosti: vid deliktiv stvorennia nebezpeky do optymalnoi zakonodavchoi modeli* [Environmentally oriented land crimes: from torts of creating danger to the optimal legislative model]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 1, 120–130. (in Ukrainian)

16. Movchan, R. O. (2020). *Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny u sferi zemelnykh vidnosyn: zakonodavstvo, doktryna, praktyka* [Criminal liability for crimes in the field of land relations: legislation, doctrine, practice]. Vinnytsia : TOV «Tvory». (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 08.05.2023

прийнята до друку 31.05.2023

The article: is received 08.05.2023

is accepted 31.05.2023

Бібліографія: Мовчан Р. О. Кримінальна та адміністративна відповідальність за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу: проблеми розмежування. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 266-277. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.266-277.



УДК 343.122.4

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.278-284

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИКРИВАЧА

Огерук Ігор Степанович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права та публічного управління ЗВО «Університет Короля Данила»,
вул. Захисників Маріуполя, 29/31, м. Надвірна
Івано-Франківської області, Україна, 78405
e-mail: igor.oheruk@ukd.edu.ua

ORCID: <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0002-3394-8768>

Мета. Метою роботи є проаналізувати чинне законодавство у частині, що стосується правового статусу викривача, та з'ясувати, наскільки співпадають правові позиції різних нормативно-правових актів у цьому питанні. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні методи наукового пізнання: термінологічний, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. **Результати.** В процесі дослідження визначено, що викривач як учасник кримінального провадження, з'явився у вітчизняному правовому полі в зв'язку із внесенням змін до антикорупційного законодавства. Вказані зміни торкнулися понятійного апарату, було визначено шляхи і способи повідомлення інформації викривачем про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, запроваджено гарантії правового статусу викривача, впроваджено конкретні заходи захисту як викривача, так і його близьких осіб, та доповнено повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції в частині, що стосується співпраці з викривачем та захисту його інтересів. Однак, окремі положення антикорупційного законодавства, зокрема, Закону України «Про запобігання корупції» в частині, що стосуються правового статусу викривача, та окремі положення КПК України, що стосуються процесуального статусу викривача як учасника кримінального провадження, потребують узгодження та удосконалення. **Наукова новизна.** В процесі дослідження встановлено, що поняття викривача, яке надається Законом України «Про запобігання корупції», є дещо вузьчим від аналогічного поняття, що надається КПК України, що в окремих випадках може завадити використанню всього спектру заходів захисту та гарантій викривачів, які передбачені чинним законодавством. Крім цього, визначено, що не в повній мірі можуть бути поєднані процесуальні статуси викривача та свідка у кримінальному провадженні внаслідок окремих неузгодженостей між обсягом прав викривача, які регламентуються Законом України «Про запобігання корупції» та КПК України відповідно. **Практична значимість.** Результати дослідження може бути використано у правотворчій та правозастосовній діяльності під час досудового розслідування корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Ключові слова: викривач, корупційне правопорушення, правопорушення, пов'язане з корупцією, свідок, заявник, кримінальне провадження.

Ihor Oheruk

Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.), Associate Professor, Associate Professor of the
Department of Law and Public Administration at the University of King Danylo,
29/31 Zahisnykiy Mariupolya Street,
Nadvirna, Ivano-Frankivsk Region, Ukraine, 78405
email: igor.oheruk@ukd.edu.ua

SPECIFIC ISSUES OF THE LEGAL STATUS OF DENUNCIATORS

Purpose. The purpose of the work is to analyze the current legislation regarding the legal status of denunciators and determine the extent to which the legal positions of various legislative acts coincide on this matter. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of the existing scientific and theoretical material, as well as the formulation of relevant conclusions and recommendations. The following methods of scientific knowledge were used during the research: terminological, logical-semantic, functional, systemic-structural, and logical-normative. **Results.** In the process of the research, it was determined that denunciators, as participants in criminal proceedings, emerged in the national legal field due to amendments to anti-corruption legislation. These changes affected the conceptual apparatus, denunciators' ways and means of informing about possible facts of corruption or corruption-related offenses were identified, denunciators' guarantees of the legal status were introduced, specific measures for the protection of both denunciators and their

close associates were implemented, and the powers of the National Agency on Corruption Prevention regarding cooperation with denunciators and the protection of their interests were expanded. However, certain provisions of anti-corruption legislation, particularly the Law of Ukraine On Prevention of Corruption regarding the legal status of denunciators, and specific provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the procedural status of denunciators as participants in criminal proceedings, require coordination and improvement. **Scientific novelty.** In the process of research, it was established that the concept of a denunciator provided by the Law of Ukraine On Prevention of Corruption is somewhat narrower than the analogous concept provided by the Criminal Procedure Code of Ukraine, that in certain cases, may hinder the usage of the full range of protection measures and guarantees for denunciators stipulated by the current legislation. Additionally, it was established that the procedural statuses of a denunciator and a witness in criminal proceedings may not be fully reconciled due to certain inconsistencies between the scope of rights of denunciators regulated by the Law of Ukraine On Prevention of Corruption and the Criminal Procedure Code of Ukraine, respectively. **Practical significance.** The results of the research can be used in law-making and law-enforcement activities during pre-trial investigations of corruption offenses and offenses related to corruption.

Key words: denunciator, corruption offense, offense related to corruption, witness, applicant, criminal proceeding.

Постановка проблеми. У світовому Індексі сприйняття корупції (CPI) за 2022 рік наша країна отримала 33 балів зі 100 можливих та посіла 116 місце серед 180 країн, що є досить посереднім результатом. Україна дещо покращила свої показники у порівнянні з попереднім роком, додавши один бал. Однак, таких зусиль недостатньо, оскільки з-поміж своїх сусідів Україна змогла обійти лише державу-агресора, яка має в доробку всього 28 балів. Натомість решта мають вищі оцінки: Польща – 55, Словаччина – 53, Румунія – 46, Угорщина – 42, Білорусь та Молдова – 39 балів [2]. Очевидно, що вирішення проблеми корупції неможливе без комплексного підходу, який включає в себе і вдосконалення антикорупційного законодавства. Зокрема, у 2019 році було внесено ряд змін до Закону України «Про запобігання корупції», які стосувалися правового статусу викривача. Вони передбачали заходи захисту і гарантій викривача та його близьких осіб, окреслювали коло його прав та інше. Вказані зміни торкнулися і взаємопов'язаних законодавчих актів, зокрема, у КПК України було введено нового учасника кримінального провадження – викривача. Оскільки питання правового статусу викривача розкривається у кількох законодавчих актах, звичайно, що воно потребує детального дослідження з метою синхронізації та єдиного підходу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Досліджували проблему правового та процесуального статусу викривача у кримінальному провадженні такі науковці: І. В. Гловюк, В. В. Луцик, В. Михайленко та інші, а також деякі з зазначених питань досліджувалися у науково-практичних коментарях до Закону України «Про запобігання корупції».

Постановка завдання. Проаналізувати чинне законодавство у частині, що стосується правового статусу викривача, та з'ясувати, наскільки співпадають правові позиції різних нормативно-правових актів у цьому питанні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Викривач як учасник кримінального провадження, з'явився у антикорупційному законодавстві на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції» [4]. Як бачимо, правовий статус викривача першочергово був призначений для основного закону, що регулює правовідносини у сфері запобігання та протидії корупції, а саме Закону України «Про запобігання корупції» [5]. Внесені зміни торкнулися понятійного апарату, зокрема, було надано визначення самого поняття «викривач». Крім цього, було визначено шляхи і способи повідомлення інформації викривачем про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»: внутрішні канали

повідомлення, зовнішні канали повідомлення та регулярні канали повідомлення. Також були запроваджені гарантії правового статусу викривача, впроваджені конкретні заходи захисту як викривача, так і його близьких осіб, та доповнені повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції в частині, що стосується співпраці з викривачем та захисту його інтересів. Окрім зазначеного, зміни:

- детально розкрили заходи державного захисту викривачів;
- прописали дії органів влади та спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції зі створення умов для повідомлення інформації про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»;
- регламентували порядок здійснення перевірки за повідомленням викривача;
- визначили права та гарантії захисту викривача, зокрема, захист трудових прав викривача, право викривача на конфіденційність та анонімність, на отримання інформації та винагороду;
- окреслили повноваження уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) з питань запобігання та виявлення корупції у сфері захисту викривачів.

Само собою, що такі зміни торкнулися і взаємопов'язаних нормативно-правових документів, тому у перехідних положеннях вказаного закону було внесено зміни до ряду законодавчих актів, а саме: Кодексу законів про працю, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, Цивільного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», Закону України «Про звернення громадян», Закону України «Про безоплатну правову допомогу», Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань». Також, ряд змін торкнувся і Кримінального процесуального кодексу України саме в частині ролі викривача як учасника кримінального провадження [4].

Однак, незважаючи на те, що на певні недоліки процесуального статусу викривача у кримінальному провадженні вказували окремі науковці [1], і те, що з моменту внесення змін до законодавства пройшло вже доволі часу, певні неузгодженості залишилися.

Насамперед слід згадати про надані визначення викривача у Законі України «Про запобігання корупції» та Кримінальному процесуальному кодексі України. У відповідності до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» викривач – це фізична особа, яка маючи переконання в достовірності інформації, повідомляє про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, чи інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», вчинених іншою особою. Обов'язковими ознаками викривача наведене визначення також визначає, що така інформація стала відома зазначеній особі у зв'язку:

- з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю;
- проходженням нею служби чи навчання;
- її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку зазначеної діяльності, проходження служби чи навчання [5].

Як бачимо, викривачем згідно Закону України «Про запобігання корупції» може біти тільки особа, котра безпосередньо стикнулася з корупційними проявами, чи особа, котра дізналася про корупційне чи пов'язане із корупцією діяння в зв'язку із виконанням певних суспільно корисних обов'язків. Фактично, викривачем, згідно наведеного

визначення, не може бути особа, котра, до прикладу, дізналася про корупційне або пов'язане із корупцією правопорушення внаслідок товариських чи сімейних відносин. Особливо актуальним це стає тоді, коли особа, котра була безпосереднім учасником вказаного діяння, з тих чи інших причин не бажає подавати повідомлення про правопорушення, а її співбесідник, внаслідок товариських чи сімейних відносин, отримавши всю необхідну інформацію про подію (час, місце, спосіб, дійові особи і т.д.), маючи таким чином переконання в достовірності інформації, добровільно повідомляє про можливий факт правопорушення.

Натомість, п. 16² ч. 1 ст. 3 КПК України визначає, що «викривач – фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування» [3]. Як бачимо, якихось додаткових вимог до викривача КПК України не зазначає, що робить коло таких осіб значно ширшим, ніж у попередньому випадку.

Необхідність уніфікувати вказані поняття впливає з того, що у Законі України «Про запобігання корупції» прописані чіткі заходи державного захисту та гарантій викривачів, які стосуються широкого спектру правових питань. До прикладу, ч. 3 ст. 53 вказаного Закону надає Національному агентству з питань запобігання корупції широкі повноваження з представництва викривача у судовому процесі, які в окремих випадках буде важко реалізувати, якщо коло осіб, які підпадають під визначення викривача, буде звужено.

Ще одним проблемним питанням є питання поєднання процесуального статусу викривача та процесуального статусу свідка у кримінальному провадженні.

У відповідності до ч. 3 ст. 60 КПК України викривач – це заявник, який має, окрім визначених кримінальним процесуальним законом прав заявника, право в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції», отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням. Також, викривача як заявника визначає п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України [3].

Як слушно зауважують окремі науковці, заявник у кримінальному провадженні – це учасник правовідносин, який має тимчасовий характер, тобто у будь-якому разі особа, яка заявила про кримінальне правопорушення, згодом набуде процесуального статусу або свідка, або потерпілого [1, с. 531]. Однак, у випадку із викривачем процесуальний статус такого учасника кримінального процесу зберігається протягом всього кримінального провадження. Зокрема, як вже раніше зазначалося, викривач має право протягом досудового розслідування отримувати інформацію про його стан, тобто на даній стадії процесуальний статус викривача зберігається. Питання, які мають стосуватися викривача, піднімаються при складанні обвинувального акту (ч. 2 ст. 291 КПК України), вирішуються судом при ухваленні вироку (п. 7² ст. 368 КПК України). У відповідності до п. 93 ч. 1 ст. 393 КПК України викривач має право на апеляційне оскарження у частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу [3]. Відповідно, і на даній стадії кримінального провадження викривач є учасником кримінального процесу із визначеним процесуальним статусом. Зважаючи на це, викривач як заявник не має тимчасового характеру у кримінальному процесі, однак, враховуючи те, що він володіє інформацією щодо обставин, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, згодом може набувати ще й процесуального статусу свідка.

Свідок у кримінальному провадженні – це «фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і

яка викликана для давання показань» [3, ст. 65, ч. 1]. Серед ключових обов'язків свідка як учасника кримінального процесу є обов'язок надавати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду [2, ст. 66, ч. 2, п. 2]. У відповідності до ч. 1 ст. 67 КПК України свідок несе кримінальну відповідальність за відмову від давання показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду [3].

Якщо взяти до уваги Закон України «Про запобігання корупції», зокрема, статтю 53³, яка регламентує права та гарантії захисту викривача, у відповідності до п. 4 частини 2 зазначеної статті, викривач має право відмовитися від надання пояснень чи свідчень [5]. Як бачимо, законодавець у даному контексті вживає слово «свідчення», уникаючи слова «покази», яке визначено у КПК України. Академічний тлумачний словник визначає слово «свідчення» у трьох значеннях:

- як факт, річ, обставину, що підтверджують що-небудь;
- як повідомлення про щось, підтвердження чого-небудь очевидцем або обізнаною у певній справі людиною;
- як давання показань на суді або на допиті; показання свідка [6].

Враховуючи зазначене, можна провести тотожність між поняттям «свідчення» та поняттям «покази». Таким чином, у відповідності до Закону України «Про запобігання корупції» викривач має право відмовитися від дачі показів, що певним чином (якщо не враховувати добровільну згоду на надання свідчень) не сумісно із процесуальним статусом свідка, для якого надання показів, у відповідності до КПК України, є обов'язком.

Певною спробою розв'язати вказану юридичну колізію є Роз'яснення № 10 Національного агентства з питань запобігання корупції від 26.10.2020 року «Щодо правового статусу викривача у кримінальному провадженні» [7]. У частині 3 зазначеного Роз'яснення, яка регламентує процесуальні права та обов'язки викривача, вказується, що «якщо викривач є особою, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань, і при цьому він не належить до осіб, визначених у ч. 2 ст. 65 КПК України, які не можуть бути допитані про певні обставини, він має права та обов'язки свідка, передбачені ст. 66 КПК» [7]. Однак, це не зовсім відповідає вище вказаному п. 4 ч. 2 ст. 53³ Закону України «Про запобігання корупції», який не передбачає будь-яких обмежень права викривача відмовитися надавати пояснення чи свідчення.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що викривач як учасник кримінального провадження, з'явився у вітчизняному правовому полі в зв'язку із внесенням змін до антикорупційного законодавства. Вказані зміни торкнулися досить широкого кола питань, однак існує певна неузгодженість між Законом України «Про запобігання корупції» та КПК України в частині, що стосується правового статусу викривача. Зокрема, якщо розглядати саме поняття «викривач», то визначення, яке надається Законом України «Про запобігання корупції», внаслідок додаткової обумовленості є дещо вужчим, ніж визначення, що надається КПК України, що може призвести до труднощів із реалізацією механізмів захисту прав та інтересів викривача, які передбачені вказаним Законом України. Натомість, якщо розглядати сам обсяг прав викривача, який регламентується вище зазначеними законодавчими актами, то Закон України «Про запобігання корупції» надає викривачу право надавати свідчення, що ускладнює поєднання процесуального статусу свідка та викривача у кримінальному провадженні. Відповідно, дані неузгодженості потребують врегулювання з метою синхронізації правових позицій вказаних нормативно-правових актів у питанні правового статусу викривача.

Список використаних джерел

1. Гловюк І. В., Луцик В. В. Кримінально-процесуальний статус викривача: проблемні питання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 529-532. URL: http://www.lsej.org.ua/10_2021/140.pdf (дата звернення: 14.05.2023).
2. Індекс корупції CPI-2022: Transparency International Україна. URL: <https://cpi.ti-ukraine.org/> (дата звернення: 11.05.2023).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1297> (дата звернення: 04.05.2023).
4. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції: Закону України від 17 жовтня 2019 року. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-20#Text> (дата звернення: 04.05.2023).
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n1515> (дата звернення: 14.05.2023).
6. Словник української мови: Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/svidchennja> (дата звернення: 10.05.2023).
7. Щодо правового статусу викривача у кримінальному провадженні: Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції № 10 від 26.10.2020 року. Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/documents/roz-yasnennya-vid-26-10-2020-10-shhodo-pravovogo-statusu-vykryvacha-u-kryminalnomu-provadhenni/> (дата звернення: 10.05.2023).

References

1. Hloviuk, I. V., Lutsyk, V. V. (2021). *Kryminalno-protsesualnyi status vykryvacha: problemni pytannia* [Criminal-procedural status of the whistleblower: problematic issues]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 10, 529-532. Available at: http://www.lsej.org.ua/10_2021/140.pdf (accessed on May 14, 2023). (in Ukrainian)
2. The Corruption Perception Index CPI-2022: Transparency International Ukraine. Available at: <https://cpi.ti-ukraine.org/> (accessed on May 11, 2023). (in Ukrainian)
3. The Criminal Procedural Code of Ukraine: the Law of Ukraine dated April 13, 2012. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n1297> (accessed on May 4, 2023). (in Ukrainian)
4. On Amendments to the Law of Ukraine On Prevention of Corruption Regarding Denunciators of Corruption: the Law of Ukraine dated October 17, 2019. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-20#Text> (accessed on May 4, 2023). (in Ukrainian)
5. On Prevention of Corruption: the Law of Ukraine dated October 14, 2014. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n1515> (accessed on May 14, 2023). (in Ukrainian)
6. Ukrainian Language Dictionary: Academic Explanatory Dictionary (1970-1980). Available at: <http://sum.in.ua/s/svidchennja> (accessed on May 10, 2023). (in Ukrainian)

7. Regarding the legal status of a denunciator in criminal proceedings: Clarification of the National Agency on Corruption Prevention of Ukraine No. 10 dated October 26, 2020. Official website of the National Agency on Corruption Prevention of Ukraine. Available at: <https://nazk.gov.ua/uk/documents/roz-yasnennya-vid-26-10-2020-10-shhodo-pravovogo-statusu-vykryvacha-u-kryminalnomu-provadhenni> (accessed on May 10, 2023). (in Ukrainian)

*Стаття: надійшла до редакції 06.04.2023
прийнята до друку 26.04.2023
The article: is received 06.04.2023
is accepted 26.04.2023*

Бібліографія: Огерук І. С. Окремі питання правового статусу викривача. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 278-284. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.278-284.



УДК 343

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.285-290

«ЗАКОН РОМЕО ТА ДЖУЛЬЄТТИ» ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ЗАПРОШЕННЯ ДО ДИСКУСІЇ

Острогляд Олександр Васильович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права та правоохоронної
діяльності Державного університету «Житомирська політехніка», професор кафедри
права та публічного управління ЗВО «Університет Короля Данила»,

e-mail: ostrohlyad@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0003-3075>

Мета. Метою роботи є проаналізувати особливості кримінальної відповідальності осіб за дії сексуального характеру, що пов'язані чи не пов'язані з проникненням в тіло іншої особи за наявності мінімального розриву в віці між особами, що вчиняють такі дії. Мова йде про дії за наявності добровільної згоди, але одна з осіб не досягла віку згоди. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: логіко-семантичний (для визначення та поглиблення понятійного апарату «вік згоди», «добровільність згоди»), порівняльно-правовий та метод аналізу (при аналізі наявного українського та зарубіжного правового матеріалу). **Результати.** В процесі дослідження визнано, що питання кримінальної відповідальності осіб, які вступають в добровільні статеві відносини з особою, що не досягла віку згоди потребують подальшого дослідження та вдосконалення правового регулювання. **Наукова новизна.** В процесі дослідження встановлено, що елементи т.з. «Закону Ромео і Джульєтти» присутні в чинному кримінальному законодавстві України. Його реалізація в окремих зарубіжних країнах може бути варіантом вирішення проблемних аспектів реалізації кримінальної відповідальності в Україні. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у правотворчій діяльності для розробки необхідних змін до чинного кримінального законодавства України, а також для продовження подальших теоретичних досліджень в цій сфері.

Ключові слова: статеві відносини, добровільна згода, вік згоди, закон Ромео і Джульєтти, проникнення, статеві свободи.

Oleksandr Ostrohliad

Ph.D in Law, Associate Professor of Law and Law enforcement activity Department,
State University «Zhytomyr Polytechnic»,

Professor of Law and Public Management Department, Higher Education Institution
«King Danylo University»

e-mail: ostrohlyad@gmail.com

THE CONCEPT OF TRANSITIONAL CRIMINAL LAW POLICY: AN INVITATION TO DISCUSSION

Purpose. The purpose of the work is to analyze the specifics of the criminal liability of persons for acts of a sexual nature, related or not related to penetration into the body of another person, in the presence of a minimal gap in age between the persons committing such acts. We are talking about actions in the presence of voluntary consent, but one of the persons has not reached the age of consent. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of the available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. During the research, the following **methods** of scientific knowledge were used: logical-semantic (to define and deepen the conceptual apparatus of "age of consent", "voluntariness of consent"), comparative-legal and analysis method (when analyzing available Ukrainian and foreign legal material). **Results:** In the process of research, it was recognized that the issue of criminal liability of persons who engage in voluntary sexual relations with a person who has not reached the age of consent requires further research and improvement of legal regulation. **Originality.** During the research, it was established that the elements of the so-called The "Romeo and Juliet Law" is present in the current criminal legislation of Ukraine. Its implementation in some foreign countries can be a solution to the problematic aspects of the implementation of criminal responsibility in Ukraine. **Practical significance.** The results of the research can be used in law-making

activities to develop the necessary changes to the current criminal legislation of Ukraine, as well as to continue further theoretical research in this area.

Key words: sexual relations, voluntary consent, age of consent, Romeo and Juliet law, penetration, sexual freedom.

Постановка проблеми. Сфера статевого життя це та сфера де втручання держави має бути мінімальним, а захист максимально можливим. Саме ця сфера в українському суспільстві до цього часу не позбавлена гендерних стереотипів. А з правової точки зору кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості відносяться до найбільш латентних.

За останні роки правове регулювання в цій сфері зазнало докорінних змін. Важливою віхою в цьому стало прийняття та подальша ратифікація Стамбульської конвенції, яка безпосередньо присвячена запобіганню насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Що, крім іншого, включає і сексуальне насильство.

Кримінальне законодавство України зазнало кардинальних змін у зв'язку з прийняттям цього міжнародного документу, які проходили в два етапи: після її прийняття та після її ратифікації. Не всі зміни викликали позитивний резонанс в професійній спільноті юристів, але загалом були визнані потрібними та прийнятними.

Практика ж застосування нових редакцій та нових норм розділу IV КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» залишається в основному попередньо орієнтованою (окремі аспекти див. [6, с. 287-290]).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед останніх досліджень в цій сфері варто виокремити праці О. Дудорова «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практичний poradnik» та О. Харитонові «Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник».

Постановка завдання. В рамках цієї статті не ставиться за мету проаналізувати та вирішити всі аспекти правового регулювання та протидії злочинності з зазначеній сфері. Метою цієї праці є звернення уваги та запрошення до дискусії стосовно одного з аспектів досліджуваної проблеми, а саме особливості правового захисту осіб, які живуть статевим життям до досягнення так званого віку згоди. Добровільні статеві стосунки підлітків до досягнення віку згоди отримали назву «Закону Ромео і Джульєтти».

Виклад основного матеріалу дослідження. На початку аналізу варто навести частину передмови практичного poradnika О. Дудорова, яка саме вказує на мінливість проблематики в цій сфері: «закріплена у кримінальному законодавстві тієї чи іншої країни система статевих злочинів, маючи історично мінливий характер, визначається багатьма факторами, зокрема, усталеним у конкретному суспільстві укладом статевих відносин, існуючими традиціями і проголошеними пріоритетами правового захисту, зумовленими зокрема цивілізаційними та релігійними чинниками. Світові тенденції розвитку кримінального законодавства про відповідальність за статеві злочини полягають як у послідовній його лібералізації (проявляється, зокрема, у декриміналізації перелюбства, зваблювання, добровільного мужолозтва) та усуненні гендерної нерівності, так і в посиленні кримінально-правової охорони дітей від різних форм сексуального насильства і сексуальної експлуатації» [1, с. 4].

В результаті імплементації Стамбульської конвенції в кримінальне законодавство України на сьогодні маємо кілька змінених складів кримінальних правопорушень, в яких

прямо вказано на вік потерпілої особи. Це, зокрема, ч. 3 ст. 152 КК України «Зґвалтування» (Зґвалтування, вчинене групою осіб, або зґвалтування неповнолітньої особи), ч. 4 ст. 152 КК України (Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди), ч. 3 ст. 153 КК України «Сексуальне насильство» (Сексуальне насильство, вчинене групою осіб, або сексуальне насильство щодо неповнолітньої особи), ч. 4 ст. 153 КК України (Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди), стаття 155 КК України «Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку» (тут також вказується і на вік суб'єкта, оскільки в ч. 1 зазначено «Вчинення повнолітньою особою...»), ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх» (Вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку), ст. 156-1 «Домагання дитини для сексуальних цілей» (Пропозиція зустрічі, зроблена повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, особі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з метою вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, у разі якщо після такої пропозиції було вчинено хоча б одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася) [4].

На окремі проблемні аспекти розмежування вказаних норм, зокрема, вказує О. Харитонова, підкреслюючи, що як бачимо, недосконалість законодавчого регулювання пов'язана з такими факторами, як: дублювання приписів; плутанина у регулюванні захисту малолітніх/неповнолітніх потерпілих; відсутність стратегії вираженої пенальної політики. Подібні чинники унеможливають ефективне застосування даних норм і потребують їх негайного вдосконалення законодавцем з урахуванням системного підходу [8, с. 62].

Самі ж недоліки проявляються на її думку, серед іншого, в наступному: необхідність розмежування ч. 4 ст. 152 та ч. 1 ст. 155, оскільки «ст. 155 КК у новій редакції залишає для регулювання лише «діапазон», у якому потерпілій особі від 14 до 16 років. ... Схожі проблеми виникають і при розмежуванні ч. 4 ст. 153 КК у новій редакції та ст. 156 КК» [8, с. 60-61].

Загалом не акцентуючи уваги на інших аспектах сексуального насильства (про це детально можна прочитати в праці О.Харитонової, яка є у вільному доступі), перейдемо саме до аналізу «Закону Ромео і Джульєтти».

Для початку нам необхідно кілька вихідних положень:

1. Згідно ч. 2 ст. 22 КК України «Особі, що вчинили кримінальні правопорушення у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за ... зґвалтування (стаття 152), сексуальне насильство (стаття 153) [4].

2. Згідно примітки до ст. 152 мова йде про добровільну згоду, під якою розуміється, що згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин. В розумінні ч.ч. 4 ст.ст.152 і 153 презюмується (припущення про існування певного факту) відсутність добровільної згоди через недосягнення потерпілою особою 14 річного віку.

Як зазначають автори Науково-практичного коментаря до КК України така згода визнана законодавцем фікцією [5, с. 459].

Таким чином можуть існувати ситуації коли добровільні дії сексуального характеру відбуватимуться між особами різниці в віці між якими може становити навіть кілька днів, а з точки зору кримінального законодавства вони вважатимуться кримінально караними.

У відношенні до статті 155 КК України ситуація трохи інша. Тут суб'єктом є особа, яка досягла 18 річного віку, а потерпіла особа має не досягти 16 років, тобто розрив віці присутній.

Повернемося до ст.ст. 152 і 153 КК України. На перший погляд модельована ситуація носить суто теоретичний характер, але статистичні дані вказують на зовсім іншу ситуацію.

Згідно результатів дослідження 10-17-річних українців (які уже мали досвід статевого життя), оприлюднені дитячим фондом ООН (ЮНІСЕФ) середній вік початку статевого життя серед опитаних, які уже мали перший секс – 14,4 років у хлопчиків і 15,1 у дівчаток. Практично кожен десятий підліток, який мав секс, визнав віком сексуального дебюту 12 років і молодше (12,1% юнаків та 3,5% дівчат) [2].

Згідно власного дослідження автора (опитано 56 студентів кількох навчальних закладів України віком 18-22 роки. Поставлено два запитання «В якому віці відбувся перший статевий акт?» та «Скільки років було вашому партнерові?»): 4% опитаних мали перший статевий акт до 14 років, 16% – в віці від 14 до 16 років, 32% – в віці від 16 до 18 років, 48% – в віці понад 18 років. Щодо віку партнера, то до 14 років партнерів не відзначено (2% не знають віку партнера), 7% – в віці від 14 до 16 років, 23% – в віці від 16 до 18 років, 68% – в віці понад 18 років.

Тобто вказані результати показують, що такі ситуації є і у випадку повідомлення правоохоронних органів можливе притягнення до кримінальної відповідальності.

Проте чи буде воно виправданим при добровільних діях статевого характеру при наявності мінімального розриву в віці?

В цьому випадку варто саме розглянути зарубіжний досвід впровадження т.з. «Закону Ромео і Джульєтти», який впроваджено в деяких країнах для захисту неповнолітніх, які розпочали статеве життя, в першу чергу від їх батьків, які через несприйняття цього факту, можуть повідомити правоохоронні органи про «згвалтування», яке через недосягнення віку згоди саме так і буде розцінено.

Зокрема, у Франції вік згоди на статеві стосунки становить 15 років, тож депутати ввели кримінальну відповідальність за будь-які стосунки з дітьми, що не досягли його. Раніше, щоб домогтися засудження за згвалтування за секс з дитиною до 15 років, прокурорам потрібно було доводити, що статевий контакт був саме під примусом. Хоч парламент був одностайним у рішенні, що такий закон необхідний, деякі парламентарі все ж були занепокоєні, що добровільні стосунки між підлітками, у яких є невелика різниця у віці, також будуть автоматично класифікувати як згвалтування. Як компроміс законодавці залишили закон «Ромео та Джульєтти»: підлітки, які мають добровільні статеві стосунки та різницю у віці не більше 5 років, не будуть потрапляти під кримінальну відповідальність. Ця поправка, однак, не буде діяти у справах, що стосуються сексуального насильства [7].

В Україні елементи цього т.з. «Закону Ромео і Джульєтти» можемо знайти шляхом аналізу статей 152, 153, 155 КК України. Таким чином, якщо добровільні статеві відносини (з проникненням чи без такого) відбудуться між особами, одна з яких досягла 14 річного віку, а інша не досягла ще 18 річного, то такі відносини не вважатимуться протиправними. У всіх інших випадках кримінальна відповідальність можлива.

Висновки. Таким чином, можна зробити кілька узагальнень:

1. Елементи т.з. «Закону Ромео і Джульєтти» присутні в кримінальному законодавстві України.

2. Зважаючи на наявні статистичні дані – подальше дослідження добровільних статевих відносин між особами, одна з яких не досягла віку згоди, за наявності мінімального розриву в віці, є актуальними.

3. За результатами такого дослідження варто, за зразком окремих країн, запропонувати зміни до чинних норм КК України.

Список використаних джерел

1. Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики): практ. порадник. МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Сєверодонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2018. 92 с. URL: http://lduvs.edu.ua/wp-content/uploads/Docs/books/Дудоров_порадник_секс.злочини.pdf

2. Коли українські підлітки починають займатися сексом: дослідження. URL: <https://life.pravda.com.ua/health/2019/05/22/236984/>

3. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text

4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.: станом на 28.04.2023 р. / Верховна Рада України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

6. Острогляд О., Седляківська К. Відсутність добровільної згоди потерпілої особи при зґвалтуванні в практиці судів України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності*: тези V Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 25 лютого 2022 року). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2022. С. 287-290

7. Сітнікова І. У Франції визнали зґвалтуванням секс з неповнолітніми до 15 років. За це загрожує до 20 років ув'язнення (дата публікації квітень 2021 р.). URL: <https://hromadske.ua/posts/u-franci-iviznali-zgvaltuvanniam-seks-z-nepovnolitnimi-do-15-rokiv-za-ce-zagrozhuye-do-20-rokiv-uvyaznennya>

8. Харитонов О. В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник. Харків: ТОВ «Видавництво „Права людини“», 2018. 344 с.

References

1. Dudorov, O. O. (2018). *Zlochyny proty statevoi svobody ta statevoi nedotorkanosti osoby (osnovni polozhennia kryminalno-pravovoi kharakterystyky)* [Crimes against sexual freedom and sexual integrity of a person (main provisions of the criminal law description)]: prakt. poradnyk. MVS Ukrainy, Luhan. derzh. un-t vnutr. sprav im. E. O. Didorenka. Sievierodonetsk: RVV LDUVS im. E. O. Didorenka. Available at: http://lduvs.edu.ua/wp-content/uploads/Docs/books/Dudorov_poradnyk_seks.zlochyny.pdf (in Ukrainian)

2. Koly ukrainski pidlitky pochynaiut zaimatysia seksom: doslidzhennia [When Ukrainian teenagers start having sex: research]. Available at: <https://life.pravda.com.ua/health/2019/05/22/236984/> (in Ukrainian)

3. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention). Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text (in Ukrainian)
4. Criminal Code of Ukraine of 5 April 2001: as of 28.04.2023. / Verkhovna Rada Ukrainy. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (in Ukrainian)
5. Melnyk, M.I., Khavroniuk, M. I. (Ed.). (2018). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy* [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine]. 10-te vyd., pererobl. ta dopov. Kyiv: VD «Dakor. (in Ukrainian)
6. Ostrogljad, O., Sedliakivska, K. (2022). Vidsutnist dobrovilnoi zghody poterpiloi osoby pry zgvaltuvanni v praktytsi sudiv Ukrainy [Absence of voluntary consent of the victim in case of rape in the practice of the courts of Ukraine]. *Aktualni problemy kryminalnoho prava, protsesu, kryminalistyky ta operatyvno-rozshukovoi diialnosti: tezy V Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (Khmelnyskyi, 25 liutoho 2022 roku) (pp. 287-290). Khmelnytskyi: Vyd-vo NADPSU. (in Ukrainian)
7. Sitnikova, I. (2021). U Frantsii vyznaly zgvaltuvanniam seks z nepovnitnimy do 15 rokiv. Za tse zahrozhuie do 20 rokiv uviaznennia [In France, sex with minors under the age of 15 was recognized as rape. This is punishable by up to 20 years in prison] (data publikatsii kviten 2021 r.). Available at: <https://hromadske.ua/posts/u-francyi-viznali-zgvaltuvanniam-seks-z-nepovnitnimi-do-15-rokiv-za-ce-zagrozhuie-do-20-rokiv-uvyaznennia> (in Ukrainian)
8. Kharytonova, O. V. (2018). *Kliuchovi zasady hendernoi polityky v kryminalnomu pravi Ukrainy ta osnovni napriamy reform shchodo protydii nasylstvu stosovno zhinok ta domashnomu nasylstvu* [The key principles of gender policy in the criminal law of Ukraine and the main directions of reforms regarding violence against women and domestic violence]. Naukovo-praktychnyi posibnyk. Kharkiv: TOV «Vydavnytstvo „Prava liudyny“». (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 22.03.2023
прийнята до друку 05.04.2023
The article: is received 22.03.2023
is accepted 05.04.2023

Бібліографія: Острогляд О. В. «Закон Ромео та Джульетти» та його реалізація в кримінальному праві України: запрошення до дискусії. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 285-290. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.285-290.



УДК 343.2

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.291-298

СТРОКОВІСТЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Попович Олена Василівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародної та кримінальної юстиції
Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Сковороди Григорія, 7, м. Чернівці, Україна, 58002
e-mail: povalenka@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6778-4714>

Томаш Леонід Васильович,

кандидат юридичних наук, директор Буковинської державної
сільськогосподарської дослідної станції Інституту
сільського господарства Карпатського регіону НААН
вул. Крижанівського Богдана, 21-А, м. Чернівці, Україна, 58025
e-mail: leoteor@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4649-2672>

Мета. Мета роботи полягає у з'ясуванні кримінально-правових проблем, пов'язаних із визначенням строків позбавлення права як спеціального виду покарання. Для досягнення означеної мети була застосована відповідна **методика**, зокрема використано філософські, загальнонаукові та спеціально-наукові методи. **Результати.** Встановлення строків позбавлення права в абсолютно-визначених розмірах суперечить загальним засадам призначення покарання, усуває повноваження суду щодо призначення оптимального покарання, а також негативно впливає і на механізм кримінально-правового регулювання. **Наукова новизна.** Позбавлення права є ефективною формою запобігання та боротьби із злочинністю, оскільки передбачає узгодження відповідних каральних властивостей із особистісними характеристиками винної особи. **Практичне значення.** З метою посилення кримінально-правового впливу позбавлення права строковість слід встановлювати у відносно-визначених розмірах із обов'язковим визначенням як максимальної так і мінімальної межі.

Ключові слова: покарання, кримінальна відповідальність, позбавлення права, строк, обмеження права, кримінально-правовий вплив, призначення по, карання.

Olena Popovych

Phd, associate professor, associate professor of the Department of
International and Criminal Justice Chernivtsi educational and scientific
Institute of Law of the National University «Odesa Law Academy»
e-mail: povalenka@gmail.com

Leonid Tomash

Phd, chef of Bukovyna state agricultural experimental station
of Institute of agriculture of Carpathian region
of National academy of agrarian sciences of Ukraine
e-mail: leoteor@gmail.com

DURATION OF DEPRIVATION OF THE RIGHT TO HOLD CERTAIN POSITIONS OR ENGAGE IN CERTAIN ACTIVITIES: THEORY AND PRACTICE PROBLEMS

Purpose. The objective of the study is to clarify the criminal law issues related to the determination of the terms of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities as a special type of

punishment. To achieve this objective, an appropriate **methodology** was applied, in particular, philosophical, general scientific and special scientific methods were used. For example, the dialectical method was used to identify the essential features of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities; the historical and legal ones - when studying the problem of determining the optimal terms of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities in the national criminal law doctrine; the comparative legal method - to clarify the specifics of the relationship between deprivation of a right and restriction of a right; typological one - to reveal the peculiarities of criminal law differentiation of terms of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities; systemic and structural methods were used to study the deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities in the system of criminal punishment; formal and dogmatic ones - when analyzing the provisions of current criminal legislation of Ukraine establishing deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities as a type of punishment. **Results.** Establishing the periods of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities in absolutely certain amounts contradicts the general principles of sentencing, eliminates the court's authority to impose an optimal punishment, and also negatively affects the mechanism of criminal law regulation. **Scientific novelty.** Deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities is an effective form of preventing and combating crime, as it provides for the harmonization of the relevant punitive properties with the personal characteristics of the perpetrator. **Practical importance.** In order to enhance the criminal legal impact of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities, the duration should be set in relatively defined amounts with the mandatory definition of both the maximum and minimum limits.

Key words: punishment, criminal liability, deprivation of rights, term, restriction of rights, criminal law impact, sentencing, penalty.

Постановка проблеми. Домінуючим заходом кримінально-правового впливу є кримінальна відповідальність, основою та основним засобом (елементом) реалізації якої є кримінальне покарання. У свою чергу, застосування оптимального покарання до особи, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення в доктрині кримінального права належить до числа чи не найбільш дискусійних, тоді як пошук найбільш дієвих та доцільних заходів, які здатні захистити суспільство від кримінальних правопорушень, відновити соціальний баланс, а також трансформувати особистість має давню історію. Слід зазначити, що спроби осмислення покарання як правової категорії здійснювались на різних галузевих рівнях, в тому числі фахівцями кримінально-правової науки.

Досягнутий у кримінально-правовій доктрині рівень наукового пізнання покарання як заходу який повинен не лише карати, але і реабілітувати, відродити, реінтегрувати особу став однією із заповнених розв'язку інтересу до спеціальних покарань, які корелюють із суб'єктивними характеристиками винного. Як слушно зазначає Ю.В. Баулін «подібно до того, як збільшується число спеціальних складів і суб'єктів злочинів, так і у сфері покарань набувають поширення спеціальні види покарань» [1, с. 12]. У такому ключі суб'єкт кримінально правопорушення і покарання розглядаються як взаємозалежні і взаємообумовлені явища об'єктивної дійсності, а завданням сучасної науки кримінального права на думку М.В. В'юника є формулювання єдиного підходу до розуміння сутності кожного спеціального покарання та особливостей його застосування [2, с. 8].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблеми позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю займалися такі вітчизняні вчені, як М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, І.Г. Богатирьов, М.В. В'юник, О.П. Горох, Ш.Б. Давлатов, Т.А. Денисова, Р.М. Гура, Ю.А. Пономаренко, В.В. Сташис, В.І. Тютюгін, В.М. Трубников, Ю.В. Шинкарьов, Д.С. Шиян та інші. Водночас, реформування кримінального законодавства вносить свої корективи у ступінь наукової розробки означеної проблеми, а тому обумовлює необхідність застосування нових ґносеологічних підходів.

Постановка завдання. Мета статті полягає у з'ясуванні особливостей строковості позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю

як спеціального виду покарання з формулюванням пропозицій щодо їх кримінально-правового регламентування.

Виклад основного матеріалу дослідження. У найбільш загальному розумінні, спеціальні покарання – заходи примусу, які можуть бути застосовані від імені держави за вироком суду лише до певного кола осіб, які визнаються винними у вчиненні кримінального правопорушення, і полягають у передбаченому кримінальним законом обмеженні прав і свобод особи [2, с. 8]. Досить ефективною формою запобігання, адекватним знаряддям боротьби зі злочинністю є таке спеціальне покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (далі – позбавлення права), оскільки передбачає узгодження його каральних властивостей із особистісними характеристиками винної особи. З огляду на це, не випадково, в юридичній літературі звертається увага на необхідність його більш широкого застосування на практиці [3, с. 17]. Принагідно зазначимо, що судова статистика свідчить про розширення сфери застосування позбавлення права як виду покарання. Так, наприклад, у 2019 році позбавлення права як основне покарання було призначено 1 раз, як додаткове покарання – 1371 раз за різні види кримінальних правопорушень; у 2020 році, як основне покарання позбавлення права не було призначено жодного разу, як додаткове – 1253 рази; у 2021 році, позбавлення права як основне покарання – 2 рази; як додаткове покарання – 1397 раз; у 2022 році, позбавлення права як основне покарання – 150 разів; як додаткове – 1136 раз [4].

До переваг застосування позбавлення права як виду покарання можна віднести: істотний психологічний вплив на засуджену особу; профілактика рецидиву кримінальних правопорушень; у випадку призначення позбавлення права як основного покарання уникнення можливості зловживання звільненням від відбування покарання з випробуванням.

Сутність позбавлення права полягає у припиненні на визначений судом строк права перебування на посадах в державних органах та їх апараті, в органах місцевого самоврядування або на посадах підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, якщо надані за посадою повноваження використовувала особа для вчинення кримінального правопорушення. Відповідно, позбавлення права призначається особам, які обіймають як оплачувані, так і не оплачувані посади; як постійно, так і тимчасово; як штатно так і позаштатно; як виборно, так і призначаevano; як керівні, так і некерівні посади на будь-яких підприємствах, в установах і організаціях, незалежно від їх форми власності [3, с. 57].

Науковий аналіз ст. 55 КК України дозволяє констатувати, що позбавлення права як спеціальне покарання, призначається лише за наявності сукупності таких умов: 1) винна особа у встановленому законом порядку займалася певною діяльністю або обіймала певну посаду; 2) сутнісно вчинене кримінальне правопорушення пов'язане безпосередньо із тією діяльністю, яку здійснювала винна особа або тією посадою, яку особа обіймала; 3) особа винного та інші обставини справи свідчать про неможливість збереження за винною особою права на здійснення визначеного виду діяльності або обіймання певних посад.

Відповідно до Проекту КК України, позбавлення права не розглядається як вид покарання та взагалі виведений із системи покарань. Ст. 3.6.3. Проекту КК України передбачає обмеження права як обмежувальний засіб безпеки за вчинений злочин, який може бути застосований як у поєднанні із покаранням, так і замість нього. Серед різновидів обмеження права передбачено не лише обмеження права обіймати певні посади або здійснювати певні види діяльності, а також обмеження права брати участь у конкурсі на посади в органи державної влади чи органи місцевого самоврядування; обмеження права

брати участь у виборах або референдумі; обмеження права використання транспортних засобів, механізмів чи обладнання, використання або зберігання боєприпасів, зброї чи небезпечних предметів, обмеження права утримання диких звірів, службових собак чи собак бійцівських порід, або здійснення іншої діяльності, що створює підвищену небезпеку для особи, яка її здійснює, чи інших осіб; обмеження права перебування на території України іноземцю або особі без громадянства, яка постійно не проживає в Україні; обмеження права здійснення професійної діяльності, яка передбачає безпосереднє та регулярне спілкування з дітьми [5].

З метою обґрунтування використання юридичної конструкції «обмеження права» застосовується підхід відповідно до якого, обмеження права володіє не каральним, а запобіжним потенціалом та відрізняється від його позбавлення, оскільки «забирати» і «встановлювати межі, умови» хоча близькі поняття, але відмінні за ступенем, інтенсивністю та за вживанням у пеналогічному арсеналі [6, с. 100].

У наукових колах проблеми визначення оптимальних строків позбавлення права не втрачають своєї актуальності вже протягом сторіччя. Свого часу І. Фойницький наполягав на строковому характері правообмежень на строк від 1 до 10 років, в залежності від ступеня вини особи [7]. На необхідності підвищення максимального строку покарання у виді позбавлення права наголошується також у роботах М.В. В'юника, М.В. Кокшової, Є.С. Крилова, В.П. Малкова, Є.В. Мар'їна Ю.А. Пономаренка, Ф.Р. Сундуrowa, Д.С. Шияна та інших науковців. Так, наприклад, С.Ф. Мілюковим запропоноване підвищення строків позбавлення права до 10 років за умисні злочини. Необхідність диференціації строків позбавлення права визначена В.П. Малковим. Зокрема, вчений вважає за доцільне передбачити: 1) за злочини невеликої та середньої тяжкості від 1 року до 10 років; 2) за тяжкі та особливо тяжкі злочини – від 10 до 20 років, у виключних випадках за наявності особливо обтяжуючих обставинах – довічно [7].

У Проекті КК України строки застосування обмеження права як обмежувального засобу диференційовані залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення: 1) за проступок – від 6 місяців до 2 років; 2) за злочин 1–4 ступенів тяжкості – від 2 до 5 років; 3) за злочин 5–9 ступенів тяжкості – від 5 до 15 років [5].

Заслужовує на увагу підхід, який поширений серед юристів-практиків, відповідно до якого для даного виду покарання обрання конкретного строку є прерогативою суддівського розсуду із врахуванням посади, яку особа обіймає та специфіки вчиненого кримінального правопорушення, його тяжкості та розміру заподіяної шкоди [7].

Останні зміни до ст. 55 КК України в частині посилення карального потенціалу позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як виду покарання передбачають, що воно призначається:

1) як додаткове покарання: а) на строк п'ять років у справах, передбачених Законом України від 16.09.2014 р. № 1682-VII «Про очищення влади» та за вчинення кримінальних правопорушень проти виборчих прав і свобод громадянина, передбачених ст.ст. 157–160 КК України; б) позбавлення права керувати транспортними засобами на строк до десяти років;

2) як основне, і як додаткове покарання за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1, 111-2 КК України, на строк від десяти до п'ятнадцяти років [8].

Отже, як зауважує Тютюгін В.І., строк цього покарання у першому та другому випадках визначається в абсолютно визначеному розмірі, а в третьому – відсутній мінімальний строк, на який може бути призначено це покарання [9, с. 204].

З огляду на зазначене, очевидним є висновок, що законодавець взагалі усуває дискреційні повноваження суду запроваджуючи таку модель, відповідно до якої

позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання, може бути призначено судом на чітко визначений термін.

У науковій кримінально-правовій літературі неодноразово підкреслювалась невинна вада алгебраїчних концепцій процесу призначення покарання. Так, неможливість формалізації процесу призначення покарання зумовлена неможливістю закріплення у формулах всього різноманіття життєвих обставин, які впливають на призначення покарання, їх поєднання, доповнення, взаємовиключення тощо [10]. Як слушно зауважує Ю.Ю. Лемішко формалізований процес призначення покарання може мати місце лише тоді, коли встановлені в законі правила в кожному конкретному випадку доволі жорстко визначають обрання виду й розміру покарання за вчинений злочин. За таких умов процесуальна робота судді щодо призначення покарання зводилася б лише до реєстрування сукупності юридично-значущих даних, на підставі яких, за певним алгоритмом він мав би вивести розмір покарання [11, с. 43].

Визначення позбавлення права як виду покарання у конкретному розмірі виключає як таку можливість врахування унікального прояву тяжкості конкретного діяння, наприклад у межах одного і того ж ступеня тяжкості кримінального правопорушення. У зв'язку із цим, використання абсолютно визначеного розміру або строку покарання не є характерним та традиційним для кримінального закону України. Доречним є твердження Ю.А. Пономаренка, що усі покарання в санкціях (за очевидним винятком довічного ув'язнення) мають бути встановлені у відносно визначених розмірах із визначенням як максимального, так і мінімального строку (розміру), розрив між якими є прямопропорційним ступеню тяжкості кримінального правопорушення: чим більш тяжким є кримінальне правопорушення (тяжкий або особливо тяжкий злочин), тим більш широкий в санкціях має бути встановлений розрив між мінімальним і максимальним розмірами покарання і відповідно навпаки, чим менш тяжким є ступінь тяжкості кримінального правопорушення тим меншим має бути і розрив між мінімальним та максимальним покараннями у санкції за нього [12, с. 561].

Установивши межі позбавлення права як виду покарання у Загальній частині КК України, законодавець не узгодив їх із санкціями статей Особливої частини КК України, тим самим порушивши принцип внутрішньої системності кримінального закону. Так, санкцією ч. 1 ст. 365-2 КК України «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», передбачене додаткове покарання у виді позбавлення права на строк до десяти років, ч. 4 ст. 220-1 КК України «Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності» законодавець визначає не передбачене системою покарань основне покарання «обмеження права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю» на строк до десяти років.

Сучасний підхід до реформування кримінального законодавства вимагає раціоналізації останнього на засадах людиноорієнтованості. У зв'язку із цим наявність строкового покарання визначеного в абсолютних величинах розглядається як прояв волюнтаризму, оскільки є своєрідним обмеженням прав і свобод особи, зокрема права на захист, одним з елементів якого є можливість оскарження призначеного покарання у зв'язку із його невідповідністю тяжкості кримінального правопорушення або особі винного. У справі «Бакланов проти росії» (рішення від 09 червня 2005 року) та в справі «Фрізен проти росії» (рішення від 24 березня 2005 року) ЄСПЛ зазначив, що «досягнення справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи лише тоді стає значимим, якщо встановлено, що під час відповідного втручання було дотримано принципу «законності» і воно не було

свабільним». У справі «Ізмайлов проти Росії» (п. 38 рішення від 16 жовтня 2008 року) Європейський Суд вказав, що «для того, щоб втручання вважалось пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення і не становити «особистий надмірний тягар для особи» [13].

Встановлення абсолютно визначеного покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не відповідає меті покарання, визначеній у статті 50 КК України, відповідно до змісту якої покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Висновки. Таким чином, посилення кримінально-правового впливу позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю шляхом конкретизації строку даного покарання в абсолютно-визначених розмірах не тільки суперечить загальним засадам призначення покарання, усуває повноваження суду щодо призначення оптимального покарання, а в цілому, негативно впливає і на механізм кримінально-правового регулювання. Вважаємо, що для будь-якого виду покарання строки повинні бути глибоко доктринально обґрунтованими, бути виваженими, послідовними, справедливими, розумними та інтуїтивно зрозумілими. У зв'язку із цим, вважаємо, що для позбавлення права найдоцільніше встановлювати відновно-визначені строки, а для суду залишити право визначення конкретного строку, вивчивши усі обставини справи, особу обвинуваченого, інші обставини, що можуть мати вплив на призначення покарання.

Список використаних джерел

1. Баулін Ю.В. Кримінальна відповідальність та покарання в рішеннях Конституційного Суду України: тези виступу до круглого столу, присвяч. 80-річчю з дня народж. проф. С.С. Яценка (23 груд. 2016 р.). *Юридичний вісник України*. 2017. 24 лют. – 2 берез. (№8). С. 12–13.
2. В'юник М.В. Щодо актуальності наукових досліджень сутності спеціальних видів покарань. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. молодих вчених*, 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.) та ін. Харків, 2011. С. 8.
3. Шиян Д.С. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид кримінального покарання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2008. 270 с.
4. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2019-2022 рік. Судова влада України: URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 08.06.2023)
5. Проект КК України станом на 23.05.2023 року. <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf> (дата звернення: 08.06.2023).
6. Басалюк Н.В. Система покарань у кримінальному праві та законодавстві України: дис. ... доктора філософії. Одеса, 2023. 233 с.
7. В'юник М.М. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю: оптимізація строку покарання. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=2259 (дата звернення 5.04.2023).

8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.

9. Тютюгін В.І. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1(17). С. 184-212.

10. Бражник А.А. Абсолютно-визначені покарання за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості. *Tendances scientifiques de la recherche fondamentale et appliquée: de papiers scientifiques «ΛΟΓΟΣ» avec des matériaux de la conférence scientifique et pratique internationale* (Vol. 2), 30 octobre, 2020. Strasbourg, République française: Plateforme scientifique européenne. P. 81-84. URL: <https://cutt.ly/K7x4e1W> (дата звернення 5.04.2023).

11. Лемішко Ю.Ю. Способи обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання. *Судова та слідча практика в Україні*. 2017. № 5. С. 42-48.

12. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. 720 с.

13. Справедливість для шахрая. *Закон і бізнес*. 2020. № 19 (1473). URL: <https://cutt.ly/57x89PJ> (дата звернення 5.04.2023).

References

1. Baulin, Yu.V. (2017). Kryminalna vidpovidalnist ta pokarannia v rishenniakh Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Criminal responsibility and punishment in decisions of the Constitutional Court of Ukraine]. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*, 8, 12–13. (in Ukrainian).

2. Viunyk, M.V. (2011). Shchodo aktualnosti naukovykh doslidzhen sutnosti spetsialnykh vydiv pokaran [Regarding the relevance of scientific research into the essence of special types of punishments]. *10 rokiv chynnosti Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: problemy zastosuvannya, udoskonalennia ta podalshoi harmonizatsii iz zakonodavstvom yevropeiskyyh krain*. Kharkiv (p. 8). (in Ukrainian).

3. Shyian, D.S. (2008). *Deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities as a type of criminal punishment*: PhD diss. Dnipropetrovsk. (in Ukrainian).

4. Analytical tables regarding the state of administration of justice for 2019-2022.: Available at: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka (in Ukrainian).

5. Draft Criminal Code of Ukraine as of May 23, 2023. Available at: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf> (in Ukrainian).

6. Basaliuk, N.V. (2022). *The system of punishments in the criminal law and legislation of Ukraine*: PhD diss. Dnipropetrovsk. (in Ukrainian).

7. Viunyk, M.M. (2017). Pozbavlennia prava obiiamyt pevni posady abo zaimatysia pevnoiu diialnistiu: optymizatsiia stroku pokarannia [Deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities: optimizing the term of punishment]. Available at: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=2259 (in Ukrainian).

8. Criminal Code of Ukraine. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. № 25 (2001). (in Ukrainian).

9. Tiutiuhin, V.I. (2022) Pozbavlennia prava obiiamyt pevni posady abo zaimatysia pevnoiu diialnistiu yak vyd pokarannia [Deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities as a form of punishment]. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*, 1(17), 184-212. (in Ukrainian).

10. Brazhnyk, A.A. (2022) Absoliutno-vyznachenі pokarannia za zlochyny proty statevoi svobody ta statevoi nedotorkanosti [Absolutely defined punishments for crimes against sexual freedom and sexual integrity]. Available at: <https://cutt.ly/K7x4e1W> (in Ukrainian).
11. Lemishko, Yu.Iu. (2022). Sposoby obmezhenня suddivskoho rozsudu pry pryznachenni pokarannia [Ways of limiting the judge's discretion when imposing punishment]. *Sudova ta slidcha praktyka v Ukraini*, 5, 42-48. (in Ukrainian).
12. Ponomarenko, Yu.A. (2020). *Zahalna teoriia vyznachennia karanosti kryminalnykh pravoporushen* [The general theory of determining the punishment of criminal offenses]. Kharkiv: Pravo (in Ukrainian).
13. Spravedlyvist dlia shakhraia [Justice for a cheater]. *Zakon i biznes*, 19 (1473). Available at: <https://cutt.ly/57x89PJ> (in Ukrainian).

Стаття: надійшла до редакції 12.05.2023
прийнята до друку 02.06.2023
The article: is received 12.05.2023
is accepted 02.06.2023

Бібліографія: Попович О. В., Томаш Л. В. Строковість позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю: проблеми теорії та практики. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 291-298. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.291-298.



УДК 343.54

DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.299-306

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ

Репецький Сергій Петрович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права та публічного управління

ЗВО «Університету Короля Данила»,

вул. Є. Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, Україна, 76018

e-mail: repetskyi.serhii@ukd.edu.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0683-659X>

Мета. Метою роботи є дослідження актуальних проблем кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, окреслення позитивних змін та недоліків нововведень, формулювання пропозицій щодо покращення діючих кримінально-правових норм у цій сфері. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного, законодавчого матеріалу та формулювання відповідних висновків. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: порівняльно-правовий, логіко-граматичний, системно-структурний, моделювання. **Результати.** В процесі дослідження визнано, що в чинному кримінальному законодавстві України відсутній єдиний підхід до означення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Особливо він став помітним після змін, внесених до Кримінального кодексу України протягом останніх років, в наслідок чого було змінено традиційний підхід до поняття зґвалтування, розширено перелік діянь сексуального характеру з неповнолітньою особою та примушування до вступу в статевий зв'язок, встановлено відповідальність за сексуальне насильство та домагання дитини для сексуальних цілей. У зв'язку з цим, виникла потреба в більш детальному аналізі законодавчих ініціатив щодо формування досконалої моделі кримінально-правових норм у розділі IV Особливої частини Кримінального кодексу України з метою ефективної протидії вчиненню кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. **Наукова новизна.** В процесі дослідження визначено як низку прогресивних, так і не зовсім вдалих положень в чинному кримінальному законодавстві щодо діянь, пов'язаних з посяганнями на статеvu свободу та статеvu недоторканість особи, які в подальшому можна врахувати для законодавчих ініціатив щодо кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення у цій сфері. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у правотворчій діяльності при подальшому вдосконаленні національного кримінального законодавства щодо кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а також у навчальному процесі під час викладання і вивчення навчальних дисциплін «Актуальні проблеми кримінального права та процесу» та «Кримінальне право України. Особлива частина».

Ключові слова: зґвалтування, сексуальне насильство, кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, примушування до вступу в статевий зв'язок, дії сексуального характеру, розпусні дії.

Serhii Repetskyi

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Law and Public Administration at
the King Danylo University,

35 Konovalets street, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76018

e-mail: repetskyi.serhii@ukd.edu.ua

TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOABILITY OF THE PERSON

Purpose. The aim of the work is to study topical problems of criminal offenses against sexual freedom and sexual inviolability of a person; to outline positive changes and shortcomings of innovations; to formulate offers for the improvement of existing criminal-law norms in this area. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of available scientific-theoretical, legislative material and the formulation of relevant conclusions. During the research, the following **methods** of scientific knowledge were used: comparative-legal, logical-grammatical, systemic-structural, modeling ones. **Results.** In the research process, it was recognized that the current criminal legislation of Ukraine lacks a unified approach to the definition of the criminal offenses against sexual freedom and sexual immunity of a person. It became especially noticeable

after the changes made to the Criminal Code of Ukraine in recent years, as a result of which the traditional approach to the concept of rape was changed, the list of actions of sexual nature with a young person and coercion to enter into sexual intercourse (sexual abuse) a minor was expanded, responsibility for sexual violence and child molestation was established. In this regard, there was a necessity for a more detailed analysis of legislative initiatives regarding the formation of a perfect model of criminal-law norms in Chapter IV of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine with the aim of effective countering the commission of criminal offenses against the sexual freedom and sexual inviolability of a person. **Scientific novelty.** In the process of research, a number of both progressive and not entirely successful provisions in the current criminal legislation regarding actions related to violations of sexual freedom and sexual inviolability of a person have been identified; they can be taken into account in the future for legislative initiatives regarding criminal liability for criminal offenses in this sphere. **Practical significance.** The results of the research could be used in law-making activities in the further improvement of national criminal legislation regarding criminal offenses against sexual freedom and sexual immunity of a person, as well as in the educational process during the teaching and learning of the academic disciplines "Topical issues of criminal law and process" and "Criminal law of Ukraine. A special part".

Key words: rape, sexual violence, criminal offenses against a person's sexual freedom and sexual inviolability, coercion to enter into sexual intercourse, actions of a sexual nature, lewd acts.

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи залишаються досить поширеними в Україні. Приміром за січень-травень 2023 року, згідно з Єдиним звітом про кримінальні правопорушення по державі, обліковано 377 таких кримінальних правопорушень (за аналогічний період 2022 року – 260). Для порівняння, кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи, які складають не меншу суспільну небезпеку, за січень-травень 2023 року обліковано 258 [7]. Проте, навіть ці показники не відображають реальної кількості скоєних кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи через високий рівень латентності цих діянь.

Актуальність проблеми привертає увагу й тим, що з моменту набуття чинності, Кримінальний кодекс України 2001 року (далі – КК України) неодноразово зазнавав змін і доповнень, що зумовлено, як необхідністю удосконалення його кримінально-правових норм, так і приведенням українського законодавства до європейських стандартів. Не виключенням став і Розділ IV цього кодексу, в якому саме і передбачено кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи та який ще донедавна вважався найбільш стабільним. Усе це певною мірою позначилося на кримінальній відповідальності за вказані кримінальні правопорушення, реалізація якої ускладнилася суперечливістю і недосконалістю норм, якими вона встановлена. За таких умов очевидно, що питання кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи потребує подальшого вивчення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження актуальних проблем кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи здійснювало чимало вітчизняних вчених (О.М. Джу́жа, О.О. Дудоров, Т.О. Івашкова, Е.М. Кісілюк, А.С. Лукаш, В.І. Маркін, Ю. Меркулова, В.В. Нагорна, О.В. Охман, Б.М. Орловський, М.І. Хавронюк, С.В. Чмут, І.І. Чугунніков, В.В. Шаблистий та інші), чиї праці стали теоретичним підґрунтям даного дослідження. Однак, чимало питань даної проблематики в теоретичному та прикладному значенні залишаються не дослідженими взагалі або недосконало дослідженими через інші правові реалії та нещодавні нововведення до Розділу IV КК України.

Постановка завдання. Дослідити актуальні проблеми кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, встановити особливості кримінально-правових норм, якими передбачена відповідальність за вказані

кримінальні правопорушення, а також сформулювати авторські висновки та пропозиції щодо здійснення змін до Розділу IV КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Розділі IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» КК України передбачена кримінальна відповідальність за зґвалтування (ст. 152), сексуальне насильство (ст. 153), примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154), вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155), розбещення неповнолітніх (ст. 156) та домагання дитини для сексуальних цілей (ст. 156-1) [2].

Законом України від 06.12.2017 № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» були внесені істотні зміни до Розділу IV КК України, які базувалися на окремих положень ще не ратифікованої на той час Україною так званої Стамбульської конвенції [5].

Оскільки кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи характеризуються виключною аморальністю та цинічністю дій винних, грубо принижують гідність потерпілої від кримінального правопорушення особи, заподіюють їй глибоку психічну травму, а також серйозної шкоди її здоров'ю, вони завжди привертали увагу як вчених з кримінального права, так і практичних працівників. Тому не випадково, внесені зміни викликали неоднозначну реакцію серед науковців, що виразилася в чисельних дискусіях та подальшому вивченню їх в кримінально-правовій науці.

Приміром, І.І. Чутунніков дійшов висновку про те, що «на даному етапі розвитку вітчизняної кримінально-правової системи найкращим напрямком реформування системи злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи була б відсутність будь-кого реформування» [10, с. 126].

Водночас, О.О. Дудоров, навпаки, вважає несвоєчасним ініціювати внесення чергових законодавчих змін у розділ IV Особливої частини КК України, мотивуючи тим, що правозастосовна практика, яка буде поступово накопичуватись у зв'язку з порушеннями оновлених кримінально-правових заборон, присвячених секс-деліктам, дозволить з-поміж іншого виявити проблеми кримінального кодексу, не помічені коментаторами, спростує (принаймні частково) їхні побоювання, виробить відмінні від наукових рекомендацій більш вдалі орієнтири щодо кваліфікації статевих злочинів [1, с. 107].

Дійсно, зміни, внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» істотно оновили низку кримінально-правових норм, вміщених в розділ IV Особливої частини КК України, а деякі з них – докорінно змінили.

Наприклад, в новій редакції статті 152 КК України значно розширені суспільно-небезпечні діяння зґвалтування, а саме зґвалтування визначено як вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи. Натомість, стаття 153 Кримінального кодексу України набула зовсім іншого змісту, де кримінальна відповідальність передбачена за сексуальне насильство, тобто за вчинення будь-яких насильницьких дій

сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи [2].

З наведеного вбачається, що для притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за статтями 152 та 153 КК України, насамперед необхідно з'ясувати, які дії сексуального характеру нею було вчинено (причому за статтею 153 КК України ці дії повинні бути ще і насильницькими), а також довести відсутність добровільної згоди, тобто відсутність результату вільного волевиявлення особи, враховуючі супутні обставини. Водночас, для кваліфікації зґвалтування, необхідно з'ясувати предмет, використаний для проникнення в тіло іншої людини.

На наше переконання, зазначені нововведення значно ускладнили здійснення правильної кваліфікації за зґвалтування та сексуальне насильство, адже на законодавчому рівні до тепер не визначено, які дії належать до дій сексуального характеру, що трактується під супутніми обставинами та які ознаки свідчать про відсутність добровільної згоди.

В цьому аспекті, слушною є думка О.О. Дудорова, який констатував, що у зв'язку зі зміною Законом України від 6 грудня 2017 року нормативного описання складів злочинів, розміщених у розділі IV Особливої частини КК України, змінився і зміст кримінально-правового поняття «статева свобода», адже недобровільність є ширшим поняттям, ніж ті способи, які були притаманні традиційному типу неправомірної поведінки у сексуальній сфері, зокрема – психічний примус або фізичне насильство [1, 103].

Тому, актуальним на сьогодні залишається висновок Верховного суду щодо відсутності добровільної згоди, закріплений у постанові від 20.10.2022 у справі № 684/289/20 (провадження № 51-1232км22). В ній, зокрема, зазначено, що сексуальне проникнення в тіло потерпілої особи не може вважатися вчиненим за добровільною згодою, якщо воно було здійснене внаслідок застосування фізичного насильства, погрози його застосування чи інших подібних до них за особливостями впливу на психіку потерпілої особи способів вчинення злочину шляхом використання безпорадного стану. При цьому, Верховний суд наголосив, що відсутність добровільної згоди потерпілої особи на статевий акт є питанням факту, вирішення якого покладено на суд у конкретному кримінальному провадженні, і цей факт оцінюється в контексті супутніх обставин. До них, зокрема, суд відніс стан алкогольного чи іншого сп'яніння жертви, її поведінку до події, нехтування нею заходами особистої безпеки, моральне обличчя потерпілої особи та спосіб її життя, а також аморальну чи іншу віктимну поведінку особи, яка, можливо, свідомо провокувала сексуальну поведінку злочинця з наміром припинити надалі вчинення дій сексуального характеру щодо неї [9].

Варто зауважити, що вказівка про відсутність добровільної згоди, окрім ст. 152 «Зґвалтування», вміщена також і в статтях 153 «Сексуальне насильство» та 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» КК України. На наше переконання, таке посилання є зайвим, оскільки вважаємо, що відсутність добровільної згоди повністю охоплюється поняттями «сексуального насильства» та «примушування». Такий висновок, приміром, можна зробити, здійснивши аналіз ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», в якій сексуальне насильство визначено як форма домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, у тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності [6].

Проте, якщо законодавець все ж таки вказав на відсутність добровільної згоди при вчиненні сексуального насильства та примушування до вступу в статевий зв'язок, визначення добровільної згоди, яке наведене у примітці до ст. 152 КК України, слід було би поширити і на статті 153 та 154 КК України.

Досліджуючи проблеми кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, не можна залишити поза увагою деякі розбіжності в низці кримінально-правових норм, якими передбачена відповідальність за їх вчинення. Так, в назві ст. 154 КК України вживається словосполучення «статевий зв'язок» (хоча в частинах 1 та 2 цієї статті йдеться про примушування особи без її добровільної згоди до здійснення «акту сексуального характеру»), натомість, в статтях 152, 153, 155 та 156-1 КК України зазначено про вчинення «дій сексуального характеру». Водночас, в статтях 155, 156, ч. 1 ст. 156-1 КК України в якості потерпілого визначена «особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку», натомість в назві ст. 156 КК України йдеться про розбещення «неповнолітніх», а в ст. 156-1 КК України – про домагання «дитини» для сексуальних цілей. Більше того, в ст. 156 КК України взагалі не згадано про «неповнолітнього», адже в ч. 1 цієї статті потерпілим виступає «особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку», а в ч. 2 – «малолітня особа», тоді як в ст. 156-1, окрім «особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку» (ч. 1), згадано про «неповнолітню особу» (ч. 2) та «малолітню особу» (ч. 3) [2].

Наведені розбіжності, на нашу думку, призводять до протиріччя та неузгодженості у випадку застосування зазначених кримінально-правових норм. Тому, на наше переконання, доцільно в назві ст. 154 КК України словосполучення «статевий зв'язок», а в частинах 1 та 2 цієї статті – «акт сексуального характеру», замінити на «дії сексуального характеру»; в назві статті 156 КК України слово «неповнолітніх» замінити на «особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку», а в назві ст. 156-1 КК України – слово «дитина» замінити на «неповнолітніх».

Подібна неузгодженість прослідковується і в диспозиціях статей 152 та 155 КК України, зокрема щодо предметів, за допомогою яких здійснюється проникнення в тіло іншої особи. Так, в ст. 152 КК України ними є геніталії або будь-який інший предмет, а в ст. 155 КК України – окрім геніталій або будь-якого предмета, йдеться ще про інші органи чи частини тіла [2].

З наведеного вбачається, що в разі вчинення винною особою зґвалтування, тобто дій сексуального характеру, пов'язаних, зокрема, з вагінальним проникненням в тіло іншої особи з використанням пальців або рук, він не буде притягнутий до відповідальності за ст. 152 КК України, оскільки пальці та руки навряд чи можна віднести до геніталій та будь-яких інших предметів.

Без сумніву, внесені Законом України від 18.02.2021 року «Про внесення змін до ст. 155 КК України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства» [4] до ст. 155 КК України положення щодо «інших органів чи частин тіла», є більш досконалішими та прогресивними. Очевидно, законодавцю варто було би доповнити й ст. 152 КК України аналогічною позицією.

Не менш актуальними є проблеми, пов'язані з кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими обставинами окремих кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Приміром, в ч. 2 ст. 152 та ч. 2 ст. 153 КК України відповідальність передбачена за вчинення зґвалтування щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, або щодо особи у зв'язку з виконанням цією особою службового,

професійного чи громадського обов'язку, або щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 153) [2].

На наш погляд, таке доповнення є зайвим, оскільки дублює положення пунктів 4, 6-1, 7 частини 1 статті 67 КК України, якими ці діяння вже визначені як обставини, що обтяжують покарання [2]. Більше того, вважаємо, що посилення відповідальності за вчинення зґвалтування щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, не може бути більш суспільно-небезпечним, ніж зґвалтування, вчинене зовсім сторонньою особою. До того ж, складно буде встановити, які ж особи перебувають (перебували) у сімейних або близьких відносинах з винним, оскільки в кримінальному процесуальному законодавстві нормативно окреслене коло тільки близьких родичів та членів сім'ї (п. 1, ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України) [3].

Також, не зрозумілою є позиція законодавця щодо визначення в ч. 5 ст. 152 та ч. 5 ст. 153 КК України такої особливо кваліфікуючої ознаки, як спричинення «тяжких наслідків», адже в попередній редакції в ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України такою ознакою визначалося спричинення «особливо тяжких наслідків», зміст якої розкрито в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи» від 30.05.2005 № 5 [8].

Висновки. Наведені зміни до національного законодавства, безумовно, удосконалюють вже існуючий механізм протидії кримінальним правопорушенням проти статеві свободи та статеві недоторканості особи та є надзвичайно прогресивними, адже надають можливість застосування європейських правових стандартів щодо їх регламентації та кваліфікації. Водночас, на сьогодні залишається необхідність подальшого покращення кримінально-правових норм, якими передбачено відповідальність за посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи, а наведені вище положення потребують переосмислення та відповідного використання у національному кримінальному законодавстві.

Список використаних джерел

1. Дудоров О.О. Кримінально-правові проблеми сучасної України (вибрані праці). Київ: Ваїте, 2022. 632 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/1/9/521503.pdf> (дата звернення 06.06.2023).
2. Кримінальний кодекс України. Кодекс України: Закон, Кодекс від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 01.06.2023).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Кодекс України; Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651- VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 06.06.2023).
4. Про внесення змін до ст. 155 КК України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: Закон України від 18.02.2021 № 1256-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20#Text> (дата звернення 07.06.2023).
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#top> (дата звернення 05.06.2023).

6. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення 05.06.2023).

7. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Генеральна прокуратура України. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення 01.06.2023).

8. Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text> (дата звернення 03.06.2023).

9. Справа № 684/289/20 від 20.10.2022. Номер судового провадження: 51-1232км22. Верховний суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940531> (дата звернення 05.06.2023).

10. ЧуGUNIKOV I.I. Злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи на порозі змін. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 2. Т. 2. С. 117-126. URL: http://apnl.dnu.in.ua/2_2018/tom_2/30.pdf (дата звернення 06.06.2023).

References

1. Dudorov, O.O. (2022). *Kryminalno-pravovi problemy suchasnoyi Ukrayiny (vybrani pratsi)* [Criminal-legal problems of modern Ukraine (selected works)]. Kyiv: Vayite. (in Ukrainian)

2. Criminal Code of Ukraine. Code of Ukraine, Law, Code dated April 5, 2001, № 2341-III. Available from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (accessed June 01, 2023). (in Ukrainian)

3. Criminal Code of Ukraine. Code of Ukraine, Law, Code dated April 13, 2012, № 4651-VI. Available from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (accessed June 06, 2023). (in Ukrainian)

4. On amendments to Art. 155 of the Criminal Code of Ukraine regarding the implementation of the Council of Europe Convention on the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Violence: Law of Ukraine dated February 18, 2021, № 1256-IX. Available from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20#Text> (accessed June 07, 2023). (in Ukrainian)

5. On amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of European Convention on the Prevention of Violence against Women and Domestic Violence and the Fight against These Phenomena: Law of Ukraine dated December 06, 2017, № 2227-VIII. Available from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#top> (accessed June 05, 2023). (in Ukrainian)

6. On preventing and countering domestic violence: Law of Ukraine dated December 07, 2017, № 2229-VIII. Available from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (accessed June 05, 2023). (in Ukrainian)

7. About registered criminal offenses and the results of their pre-trial investigation. General Prosecutor of Ukraine. Available from: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (accessed June 01, 2023). (in Ukrainian)

8. On judicial practice in cases of crimes against sexual freedom and sexual immunity of a person: resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine dated May 30, 2008, № 5.

Available from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text> (accessed June 03, 2023). (in Ukrainian)

9. Case № 684/289/20 dated October 20, 2022. Court proceedings number: 51-1232km22. Supreme Court. Available from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940531> (accessed June 5 2023). (in Ukrainian)

10. Chuhunikov, I.I. (2018). Zlochyny proty statevoyi svobody ta statevoyi nedotorkanosti osoby na porozh zmin [Crimes against sexual freedom and sexual integrity of a person are on the threshold of change]. *Actual problems of native jurisprudence*, 2 (2), 117-126. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 19.04.2023

прийнята до друку 09.05.2023

The article: is received 19.04.2023

is accepted 09.05.2023

Бібліографія: Репецький С. П. Актуальні проблеми кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. С. 299-306. DOI: 10.33098/2078-6670.2023.15.27.2.299-306.



Наукове видання

**Науково-інформаційний вісник Університету Короля Данила: Журнал.
Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО
«Університет Короля Данила», 2023. Вип. 15 (27). Т. 2. 307 с.**

Головний редактор – **А. І. Луцький**
Відповідальні редактори – **С. О. Короед**
М. І. Луцький

Відповідальна за випуск – **Л. Б. Федик**
Дизайн – **І. В. Гребенюк**
Комп'ютерна верстка – **І. Г. Петрів**
Коректор – **І. В. Варварук**

Підписано до друку 19.06.2023 р.
Формат 60x84 1/8. Папір офсетний. Віддруковано на ризографі
Ум. друк. арк. 20. Тираж 150. Зам. № 57

Редакційно-видавничий відділ
ЗВО «Університет Короля Данила»

76018, м. Івано-Франківськ, вул. Є. Коновальця, 35
Тел.: (0342) 77-18-45
E-mail: redakcijaifup@gmail.com
Сторінка в Інтернеті: <http://visnyk.iful.edu.ua/>