

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 99



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева (головний редактор), д-р юрид. наук М. Р. Аракелян (заступник головного редактора), канд. юрид. наук О. В. Дикий (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, канд. юрид. наук В. А. Динту, д-р юрид. наук В. В. Дудченко, д-р юрид. наук, проф. Т. А. Латковська, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Г. О. Ульянова, д-р юрид. наук, проф. В. І. Фелик, професор права George A. Bermann (США), д-р юрид. наук, проф. Bernd Wieser (Австрія).

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»,
протокол № 2 від 28 квітня 2023 року.

Свідоцтво про державну реєстрацію: КВ 19035-7825 ПР від 14.11.2011 р.

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) збірник включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність», 293 «Міжнародне право»).

Сайт видання: www.apdp.in.ua

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.1>*І. Г. Бабич*

ІДЕЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ І ПОЗИТИВНЕ ПРАВО – АНАЛІЗ З ЧАСІВ РИМСЬКОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Справедливість та позитивне право – два поняття, які часто виникають в обговореннях юридичних питань та суспільних дебатах. Але що вони означають і як пов'язані між собою?

Справедливість – це поняття, яке описує ідею про те, що кожна людина має отримувати те, що їй належить. Це може бути пов'язане з розподілом матеріальних благ, соціальних можливостей чи доступом до юридичної системи. Однак визначення того, що є справедливим, може відрізнятися залежно від культурних, соціальних та політичних чинників.

З іншого боку, позитивне право – це система правових і правил, які були встановлені законодавцем і яким повинні слідувати всі громадяни. Це включає закони, правила, постанови та інші форми юридичних актів. Позитивне право є основою для функціонування юридичної системи та забезпечує рамки для гарантування справедливості.

Однак питання полягає в тому, як позитивне право може відображати ідеї справедливості, особливо в тих випадках, коли закони можуть здаватися несправедливими чи дискримінаційними. У таких ситуаціях важливо, щоб юридичні системи були готові розглянути та оцінити закони та правила з погляду їхньої відповідності загальним принципам справедливості. Це може означати процес зміни законів і правил для досягнення більш справедливих результатів. Важливо також, щоб люди мали можливість звертатися до судів та інших юридичних інстанцій, щоб захищати свої права та інтереси, особливо якщо вони вважають, що позитивне право не враховує їх конкретну ситуацію.

У результаті справедливість і позитивне право взаємопов'язані та взаємозалежні. Справедливість є метою, яку має переслідувати юридична система, а позитивне право є інструментом досягнення цієї мети. Важливо, щоб ці два поняття були враховані при розробці та застосуванні законів та правил, щоб забезпечити більш справедливе та рівноправне суспільство.

Стан дослідження теми. Справедливість як ідея і як принцип часто є предметом дослідження правників. Особливо активним дослідженням принципу справедливості займаються вчені-цивілісти з моменту вступу у силу Цивільного кодексу України, який закріпив принцип справедливості, як один із основоположних засад цивільного законодавства взагалі та зобов'язального права зокрема. Хоча вказаний принцип зазначений, і його значення важко переоцінити, але визначення його законодавець не дає. Тим і пояснюється інтерес дослідників до категорії «справедливість». Дослідженням різних аспектів даної теми на кафедрі цивільного

права Національного університету «Одеська юридична академія» можна назвати Є. Харитонова [3], К. Некіт [1], К. Глиняна та інші.

Вцілому дослідниками цієї теми можна назвати: Д.І. Азаревич, С.С. Алексеев, Дж. Роулз, И.Б. Новицький та інші. Дослідженням принципу справедливості як принцип права займалась Т. Фулей [4], Г. Федущак-Паславська [5].

Метою статті є розгляд різних аспектів категорії «справедливість», філософський і практичний. Найбільш вдало був проявлений принцип справедливості, виходячи із попередніх досліджень даної теми, у римському приватному праві. Саме тому був обраний аспект прояву принципу справедливості з часів грецької філософії та римського приватного права.

Вклад основного матеріалу. Принцип справедливості в теорії права співвідносять із самим правом, визначаючи право втіленням ідеї справедливості. Позитивне право – тобто закони, тільки у тому випадку є правовими, коли вони відповідають природному праву, праву, яке належить кожній людині. А природне право ґрунтується і транслює ідею справедливості.

На галузевому рівні справедливість часто асоціюється із «соціальною справедливістю», а в цивільному праві виокремлено «справедливість» як окрему категорію – принцип справедливості.

В римському праві принцип справедливості часто використовувався для розв'язання питання категорії рівності. *Jus naturalle* спричинив безпосередній вплив на зміст римського приватного права, воно безпосередньо застосовувалось як окреме джерело права, а також спричиняло вплив на *jus civile*. Природне право виникло у римських юристів під впливом грецької філософії, класичні римські юристи вважали, що весь всесвіт підпорядковується природним розумом, а також те, що цей розум встановлює порядок у житті. Був час, коли цей порядок застосовувався, але потім був забутий. Завданням юристів є відкриття норм, які диктуються цим природним розумом, які є спільними для всіх часів і народів, та переносити їх у діюче право. Але вони не просто зробили абстрактну теорію, але були змушені розробити систему розумних норм, яка відповідає вимогам обігу. Разом із загальними вимогами природного права римські юристи враховували конкретні життєві обставини, практичні казуси. Вони, наприклад, не вимагали повної відміни рабства, а лише полегшили становище рабів там, де це було необхідно. Природне право допомогло римській юриспруденції засвоїти уявлення про право, як про єдине ціле, яке складається із загальних принципів.

Характерною рисою римського права, те що вплинуло на формування римського приватного права, це, «поділяюче мислення», як це розуміє Г. Радбрух. Тобто, у римському праві розподілялось сакральне та правове, публічне та приватне, що дозволило сформуватись у Римі розгалуженої, розробленої правової системи, яка потім стала основою європейських правових систем.

На формування римської правової науки значний вплив спричинила грецька філософія, хоча римське право відрізняється своєю самобутністю і унікальністю. В цілому в грецькому суспільстві право не відігравало значної ролі, саме у Римі право починає відображати інтереси імперії, як наддержави.

Аристотель в своїй філософії відводив велике значення справедливості. Він вважав, що справедливість є однією з головних чеснот, необхідних для щасливого життя людини. Аристотель розумів справедливість як середину між двома екстремальними полюсами – несправедливістю та безчинством.

За Аристотелем, справедливість означає давати кожному те, що йому належить, відповідно до його заслуг. Він розрізняв два типи справедливості – загальну і часткову. Загальна справедливість полягає в дотриманні законів і правил, які стосуються всіх людей. Часткова справедливість означає дотримання законів та правил у взаєминах між людьми, в тому числі і в розподілі матеріальних благ.

Аристотель також відзначав, що справедливість не може бути досягнута без розуміння міри та пропорційності. Він вважав, що справедливість полягає в тому, щоб давати кожному те, що належить йому у відповідній мірі.

Узагальнюючи, Аристотель вбачав справедливість як важливу чесноту, яка полягає в дотриманні правил та законів та відповідності їм у розподілі благ. Він вважав, що справедливість не може бути досягнута без розуміння міри та пропорційності.

На формування римської правової думки безумовний вплив спричинила вчення піфагорійців, їхні ритуали, особливе шанування непарних чисел та божественної Трійці. Піфагор був видатним давньогрецьким філософом та математиком, який жив у VI столітті до нашої ери на території сучасної Греції. Його ідеї про справедливість впливали на філософію і культуру Греції того часу.

За Піфагором, справедливість полягає в дотриманні гармонії і порядку в усіх сферах життя. Він вважав, що світ і всі речі в ньому підпорядковані законам гармонії і чисел, і людина повинна дотримуватися цих законів, щоб жити в гармонії зі світом.

Піфагор також вірив, що справедливість повинна бути підкріплена моральними принципами, такими як доброта, чесність і повага до інших людей. Він вчив своїх учнів дотримуватися цих принципів і розвивати свій розум, щоб зробити світ кращим місцем для життя.

Отже, Піфагор вважав, що справедливість повинна бути основою усіх суспільних відносин, і людина повинна дотримуватися законів гармонії та порядку, щоб досягти гармонії зі світом. Його ідеї про справедливість та гармонію стали важливою складовою грецької культури того часу і вплинули на подальший розвиток філософії та культури.

Особливий вплив спричинили грецькі мислителі, як вказують дослідники, на головний пам'яток цивільного права Риму, на Закони XII таблиць. В самій назві Законів міститься вказівка на справедливість – *Lex Duodecim Tabularum* означає «тричі по чотири таблиці», а відповідно до вчення піфагорійців – чотири втілює в собі справедливість. Самі римські юристи також вказували, що був створений «останній звід рівноправ'я (*finis aequi juris*)».

Справедливість у Стародавній Греції пов'язувалась із поняттям «*dike*», справедливість, правосуддя. А в Римі існувало поняття «*jus*», що означало право і справедливість. Походило із «*Jovis*», «*Jupiter*» – Юпітер. Цельс визначає право як мистецтво добра та еквівалентності (*jus est ars boni et aequi*), про що вказує Уль-

піан (Iustiniani Digestae. 1.1.1.). Таким чином у Римі поняття справедливості розрізнялось двох видів: «*aequitas*» (рівність, еквівалентність, правильний порядок речей, розумілось як моральна категорія, а також «*justitia*», як надавати кожному своє. Визнання справедливості надає Цицерон (De Invent. 160): *Justitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem* – «справедливість – це викликана вимогою загального добра схильність душі у кожного поважати належну йому гідність».

Аристотель заперечував софістам, які протиставляли право і моральність, він розглядав ці поняття як єдине ціле, розробив філософське розуміння зв'язку позитивного права, справедливості і добра. У п'ятій книзі Никомахової етики Стагирит зазначає, що будь-який закон – це універсальне правило, встановленого для загального випадку, але не спроможний передбачити увесь перебіг випадків і конкретних ситуацій. Справедливість – це пропорція, вчить Аристотель. Сутність справедливості полягає у застосуванні рівного масштабу до рівних речей та нерівного до нерівних (розподілююча справедливість) та у рівному відшкодуванні витрат (покарання, компенсація) або те що відзначає еквівалентність при обміні (зрівнююча справедливість). При добровільному обміні рівність забезпечує співмірність того, що надається, у випадку крадіжки або пошкодженні – забезпечується співмірна компенсація, яка забезпечує гармонію, коли у порушника забирається неправомірно отримане та віддається компенсація потерпілому.

В теорії права «справедливість» – є синонімом права, поняття, яке вказує на природне право, яке об'єктивно існує у суспільних відносинах, незважаючи на варіативність поведінки законодавця. Різний правовий підхід у розумінні справедливості у римській та грецькій правовій традиції підкреслює значення права. У центрі природно-правових теорій покладено вчення про людину, якій від народження притаманні права, природні та невід'ємні, так що суспільні інститути стоять на службі таких первинних прав. Первинні права визначають моральність людини, досконалість її думок. Право формує і людину і суспільство у їх взаємодії. Від законодавця вимагається адекватно відтворити право у законі, підпорядкувати закон природним характеристикам права.

Збіг права із моральністю – це слабе місце природно-правових вчень. Через такий збіг природного права зі справедливістю призводить до того, що справедливість відокремлюється в ряду етичних, а не правових явищ, таким чином протиставлення права і закону супроводжується логічним підпорядкуванням права вимогам моральності або іншим неправовим критеріям.

Дослідження історичних відомостей про розвиток права складається у більш-менш узгоджену систему підпорядкування суспільних інститутів, правової системи та ідеології єдиного начала, яке стає реально діючим принципом, визнанням всього суспільного життя, яке втілюється в дійсному різноманітті усіх її аспектів. Взагалі у суспільній свідомості право співпадає із законом (правом у позитивному розумінні). Це легко пояснюється формою діяльності учасників у суспільному обігу, яке виражається у їх в цілому рівності, цінності кожного із учасників та владний, забезпечений державним примусом спосіб захисту прав. В цілому позитивне право і складається із діяльності всього суспільства, спрямованого на фор-

мулювання і формування норм – вираження права. Таке розуміння є відправною крапкою подальшого розуміння права, формування судових рішень, та пошуків інших джерел права для невизначених, нових ситуацій.

Aequitas у римському праві здійснює корекцію у рамках римської правової думки розвитку позитивного права (відповідно і право, яке визначається aequitas, визначається як jus strictum та зовсім несправедливому, нерівному праву – iniustum), не виступаючи при цьому джерелом права. Aequitas в даному випадку є скоріш певним принципом, ніж чітка норма, своєрідний масштаб для критики.

Правові вчення Нового часу про поняття справедливості (aequitas) та та його співвідношення із позитивним правом пішло із римського права. Звід цивільного права (531 -535) містилися постанови Костянтина Великого: вирішено, що у всіх справах розуміння правосуддя і справедливості мають бути вищими за суворе право «(1.1. С. 3, 1.) Також Юлій Павло (відомий юрист, початок 3 століття) вказував: «кожен раз, коли приписи та непорозуміння права перешкоджають природній справедливості, положення слід виправляти праведним рішенням. В усьому, особливо у праві, слід виходити із справедливості». 3.2. В. 50, 17, 85, 2 (Paul., 6 Quaest).

Відомий вислів про те, що право є мистецтвом добра та справедливості, походить від розуміння римських юристів про те, що право походить від справедливості, про що Ульпіан зокрема вказував. Право поділяється спочатку на дві частини: природу і закон, та значенням кожного типу розділяється на божественне та людське право, серед них одному властива справедливість (aequitas), іншому благочестя (religio). Значення справедливості подвійне: одна спрямована на справжнє та правомірне та, як кажуть, спирається на принцип співмірності та доброго (aequi et boni ratio), інша відноситься до чергування відплати, що відносно благодіяння має назву подяка, а відносно несправедливості – помста. І вони також є спільними для природи та законів, але притаманні саме законам – і тим, які писані, а також тим, які без запису підтримуються або загальним правом або звичаями предків. (3 D. 50, 17, 90 (Paul., 15 Quaest).

Обов'язок ідеального громадянина, як вважав Цицерон, це слідування таким чеснотам, як пізнання істин, справедливості, велич духу і благопристойність. До обов'язків громадянина відноситься саме допомагати потерпілим, утримуватися від завдання шкоди іншим, необхідно працювати на користь інших, а не тільки не зазіхати на чуже, або не завдавати шкоди.

У республіці, вважає Цицерон, не може бути відстороненості від політики: при захисті свободи громадян немає приватних осіб». За Цицероном завдяки згоді людей утворюється суспільство і право [2].

Цицерон продовжуючи ідеї Платона інтересам полісу надає перевагу над інтересами індивідів. Як і природу держави, Цицерон розуміє право як прояв природи, природного права. Такий закон «є закладений у природі вищого розуму, що велить нам робити те, що робити належить, і забороняє протилежне». Це – вищий закон, що будучи загальним для всіх століть, виник раніш, ніж якби то не було писаний закон, вірніше, раніш, ніж яка-небудь держава взагалі була заснована», її справжнім джерелом і носієм природного права є людський розум («розум

є закон»), загальний для божества і людини: «ми, люди, повинні вважатися зв'язаними з богами також і законом» Отже, у Цицерона природне право – це «істинний», «вічний і незмінний закон» для всіх народів, «як би наставник і володар усіх людей – бог, творець, суддя, автор закону». Закон «є рішення, що відрізняє справедливе від несправедливого і виражене відповідно до найдавнішого начала всього суцього – природою, з якою узгоджуються людські закони, дурних людей караючи стратою і захищаючи й оберігаючи чесних». Сенс закону саме в тім, що він прийнятий і встановлений для всіх і заради блага всіх, – так Цицерон формулює важливий правовий принцип. Основний закон республіки – «*Salus populi suprema lex!*» («Благо народу – вищий закон!») [2].

Фома Аквінській вже використовує концепцію, яка встановлена Павлом про право як науку про благо та рівність.

Римський правопорядок на початку свого розвитку регулювався за допомогою поняття «*bonum et aequum*» Використовувалось таке поняття і відносно людей, і держави і права, що означає добре, справедливе, гарне. Такий термін часто використовувався римськими магістратами при вирішенні спорів і здійсненні правосуддя. Пізніше, із розвитком римського права, «*aequum*» перетворюється на «*aequitas*», який носить вже більш абстрактний характер. У Дігестах Юстиніана вже *aequitas* виражає складне поняття, що поєднує ідею справжнього права, правової справедливості, як основного принципу, а також способом регулювання правових відносин.

Висновки. Справедливість є однією з основних принципів римського права. Відповідно до римської теорії права, справедливість є основою права і має бути дотримана у всіх правових рішеннях. У римському праві справедливість проявляється в розумінні того, що кожна людина має право на справедливе і рівне ставлення перед законом. Також важливо зазначити, що в римському праві справедливість не тотожна з рівністю. Рівність полягає в тому, що всі люди мають однакові права, а справедливість – у тому, що кожен отримує те, що йому належить за законом. Ідея справедливості також проявляється у римському праві через принцип «немає права без зобов'язань». Цей принцип означає, що кожна людина має право на захист своїх прав, але водночас має виконувати свої обов'язки перед іншими. У загальному висновку, можна сказати, що справедливість є основним принципом римського права, який гарантує рівність перед законом і виконання обов'язків кожним громадянином. Це допомагає створити стабільну правову систему, яка забезпечує порядок і справедливість в суспільстві.

Література

1. Некіт К. Давньоримські категорії «*fides*» і «*aequitas*» як підґрунтя фідучіарних правовідносин // Актуальні проблеми держави і права. 2010. № 53. С. 72–77.
2. Історія вчень про державу і право URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-3889.html>
3. Харитонов Є.О., Харитонova Є.І. Вплив цивілізаційної орієнтованості України на можливість і характер рецепції римського приватного права в її законодавстві // Актуальні проблеми політики. Одеса, 1998. Вип. 3-4. С. 48–53.
4. Фулей Т. Загальнолюдські принципи права: деякі теоретичні аспекти // Право України. 2003. № 7. С. 24–29.

5. Федущак-Паславська Г. Деякі засоби юридичної техніки у правовій системі давнього Риму. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9176/ilovepdf_com-22-24.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Анотація

Бабич І. Г. Ідея справедливості і позитивне право – аналіз з часів римського права. – Стаття.

В статті розглядається різні аспекти категорії справедливості. В цивільному праві справедливості розглядається як норма-принцип. Особливого значення ця категорія набула з моменту закріплення «справедливості» як однієї із засад цивільного права та зобов'язального права. В теорії права справедливості співвідносять із самою теорією права, вказуючи, що справедливості відображається в праві. Природне право визначає позитивне право. Коли позитивне право відображає природне право то закону стають правовими.

Сучасне цивільне право України та Європи ґрунтується на засадах римського природного права. Розглянувши генезис принципу справедливості, можна прослідити, що ідея справедливості із філософської категорії визначеної грецькою філософією перейшла в правову категорію у римському приватному праві. В римському праві справедливості часто співвідносилась із поняттям рівності. Справедливості через природне право відобразилося у позитивному праві римлян. Природне право надійшло до римських юристів від грецьких філософів. Класичні римські юристи вважали, що всевіт керується природним розумом, та цей розум встановлює порядок у житті. Відомий вислів про те, що право є мистецтвом добра і справедливості, походить від розуміння римських юристів про те, що право походить від справедливості. Право поділяється на право і закон. Значення справедливості подвійне: одна частина спрямована на справжнє та правомірне, інша відноситься до співмірності. Справедливості є однією із засад та основних принципів права, а також римського права. Справедливості у римському праві враховувалась при вирішенні правових спорів. Відповідно, ідеєю справедливості у римському праві є те, що кожний отримує все, що йому належить за законом.

Ключові слова: римське право, природне право, право, справедливості, позитивне право.

Summary

Babich I. G. The idea of justice and positive law – the analysis since roman law. – Article.

Justice and positive law are two concepts that are often blamed in legal discussions and suspenseful debates. But what does the stench mean and how is it tied between oneself?

Justice – is the concept that describes the idea that human should get what he deserves. It is linked with material goods, social opportunities, access to the legal system. However, the definition of what is fair may differ depending on cultural, social and political officials.

On the other side, positive law – the system of legal rules, that were installed by the legislator as a guilty follower of all the community. This includes laws, rules, decrees and other forms of legal acts. Positive law is the basis for the functioning of the legal system and provides a framework for guaranteeing justice.

However, it is important to understand how positively the law can reflect the ideas of justice, especially in quiet situations, where the laws can be treated as unjust and discriminatory. In such situations, it is important that the legal systems are ready to examine and evaluate the laws and regulations in terms of their validity to the fundamental principles of justice. It can mean the process of changing laws and rules to achieve more fair results. It is also important that people are less able to go to courts of those other legal instances, to protect their rights and interests, especially if they respect that the right is not better protected by their specific situation.

It can be concluded that justice and a positive law are interconnected and interdependent. Justice is a goal that should be pursued by the legal system, and positive law is a tool to reach it. It is important that these two understandings should be insured during the development of laws and regulations for the fair and equal welfare.

The principle of justice in the theory of law is correlated with the law itself, defining law as the embodiment of the idea of justice. Positive law – that is laws are legal only when they correspond to natural law, the right that belongs to every person. And natural law is based on and broadcasts the idea of justice.

On the level of civil law as a branch of law justice is often associated with «social justice,» and in civil law, «justice» is singled out as a separate category – the principle of justice.

Key words: justice, roman law, law, natural law, positive law.

УДК 342.56:35

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.2>*В. П. Бойко*

МЕТОДОЛОГІЯ АНАЛІЗУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ПРАВОСУДДЯ В ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ УКРАЇНА

Актуальність теми. Перетворення наукової дійсності не може здійснюватись без виваженої та такої що має довіру суспільства методології. Це правило стосується як гуманітарних таки математичних, інженерних, біологічних та інші усіх без винятку наук.

Методологія дослідження – це шлях, яким дослідники повинні проводити свої дослідження. Він показує шлях, яким ці дослідники формують свою проблему та мету та представляють свої результати на основі даних, отриманих протягом періоду дослідження. У цьому розділі про план дослідження та методологію також показано, як результат дослідження буде отримано в кінці відповідно до мети дослідження [1].

Має свою певну загальну методологію й науки адміністративного права. Будучи гуманітарною наукою в ній не так рельєфно виписується способи форми та методи наукових досліджень, проте вони існують об'єктивно, відповідно від тебе стоїть завдання її виявити та описати. Адже, у сфері гуманітарних наук методологія дослідження, як правило, обґрунтовується на суб'єктивно-інтерпретаційній перспективі на відміну від точних наук [2].

Отже, пред'явлена для критичного аналізу зазначена стаття буде присвячена саме проблемі виявлення та узагальнення методології адміністративно правових засад правосуддя в правовій державі Україна. Яка умова сьогодення переживає на наш погляд період кульмінації – закінченню переходу від корумпованої псевдо правової держави перехідного періоду до дійсної правової держави у Західному її розумінні.

Зв'язок теми із сучасними дослідженнями. До наукової проблеми методологія аналізу адміністративно-правових засад правосуддя звертали свою увагу вітчизняні та зарубіжні вчені адміністративісти, серед них: В. Авер'янов, Н. Армаш, О. Бачеріков, В. Бачинін, В. Бевзенко, О. Безпалова, Ю. Битяк, І. Бородін, В. Галунько, Г. Гегель, Л. Глуценко, С. Гнатюк, І. Голосніченко, І. Гриценко, С. Гусарев, Н. Дараганова, Ю. Дем'янчук, Е. Демський, П. Діхтієвський, Е. Додін, М. Зайчук, М. Закурін, А. Замрига, В. Заросило, А. Іванищук, Т. Коломоець, А. Комзюк, В. Копейчиков, О. Коротун, В. Кравчук, Р. Куйбіда, Є. Курінний, Я. Лазур, Ш. Монтескьє, О. Мурашин, О. Петришин, А. Пухтецька, С. Стеценко, В. Шкарупа, І. Шруб, Я. Яцун, J. Dryzek, K. Sileyew, S. McCombes, M. Swabe та ін. Проте, методологічні засади предмету нашого дослідження воно цілеспрямовано не аналізували.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі філософії права, теорії адміністративного права і процесу, норм законодавства виявити та узагальнити визначити

методологічні засади адміністративно-правового забезпечення правосуддя в правовій державі Україна.

Виклад основних положень. Класик вітчизняної науки філософії права М. Братасюк доводить, що дослідження окремих елементів суспільних відносин, які врегульовані нормами права та в цілому правової системи найкраще віддзеркалює поліметодологічний підхід, який забезпечує комплексний та глибинний аналіз складного феномена. На противагу позитивістському трактуванню, який створив образ правової системи як схематичного, абстрактного, відірваного від ідей людського буття, поліметодологічний підхід покликаний подолати цей схематизм та абстрактність, наблизити правову систему та її складові до живого життя, зробити його засобом практичного використання [3]. К. Сілеєв визначає певний механізм формування методології гуманітарного дослідження: авторське пояснення методологічного підходу, шляхом формування із загальних засад методології специфічних особливостей аналізованого дослідження; здійснення опису способів збору даних, інструментів, процедур, джерел та критеріїв, які будуть використовуватися для вибору суб'єктів дослідження; розкриття загальних способів обробки та аналізу даних; оцінювання та обґрунтування методологічного вибору: чому обрані саме ці методи, і чому не доцільно використовувати інші? [1].

З такими науковими підходами слід погодитися, адже: методологія пояснює, як мають автори здійснювати дослідження, щоб експерти та інші читачі оцінили його надійність та обґрунтованість; які мають бути використані джерела та методи збору даних, розкриті загальні стратегії (концепції), з'ясовні рамки дослідження; є методології дослідження тип, джерела, загальні інструменти дослідження, обґрунтовуються вибір цих методів [2].

На наш погляд, не можна не погодитися з А. Фурман, що складовою розкриття проблеми права стали природно-правовий та позитивістський доктринальні підходи. Нині існує необхідність пришвидшеного відходу від позитивістського трактування правових явищ, оскільки він несе в собі небезпеку «втрати цілісності та повноти розуміння безкрайньої соціально-психологічної феноменології». Адже чистий позитивістський формат у дослідження права у чистому виді підштовхує багатозмістовну духовну дійсність людського буття до типових, повторюваних, засхематизованих дій, що формуються у вигляді закону, і значною мірою унеможливорює розвиток та функціонування людини в праві як істоти соціально-психологічної та духовно-культурної [4]. І. Іванищук, який аналізує більш загальну з нами проблематику вважає, що, до складу методології адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади входять: філософсько-світоглядні підходи, які базуються на матеріалістичній теорії пізнання світу, діалектичній філософії, визнанні об'єктивних соціальних законів розвитку суспільства та можливості їх пізнання, набуття істинних знань щодо них; усі відомі доступні наукові ідеї та теорії, доктринальні погляди вчених, правові звичаї, чинне вітчизняне законодавство і законодавство країн-учасниць ЄС, інший нормативний та емпіричний матеріал в аналізованій сфері; завдання, які стоять перед публічною адміністрацією та гіпотези щодо їх виконання, в результаті чого механізм адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади спроектовано таким чином щоб зміцнити авторитет судової

гілки влади, а громадяни відчули реальну довіру до неї, як провідного чинника забезпечення їх прав, свобод і законних інтересів; сукупність загальних і спеціальних методів формування теорії адміністративно- правового забезпечення судової гілки влади стосовно доведення висунутих гіпотез [5].

Отже, виходячи з таких енциклопедичних та доктринальних знань можна зробити висновок що, формувати методологію адміністративного судочинства в парадигмі правової держави України найбільш доцільно використовуючи наступні засади: брати за основу поліметодологічний підхід, що включає різні філософсько-світоглядні підходи та концепції правосуддя в правовій державі; розкрити загальний науковий процес, щоб пояснити читачам переконливість отриманих результатів; описати способів збору вихідних даних та методи їх перетворення на нову наукову новизну та висноки.

Основою сучасної доктрини правової держави є вчення філософів, доповнене та модернізоване вченими-юристами. Еволюція головних доктринальних положень та їх характерні риси на основних етапах розвитку суспільства з урахуванням національних особливостей певною мірою досліджені як у роботах, присвячених окремим питанням, так і в працях загальнофілософського характеру. Що призводить до об'єктивного існування декількох концепцій правової держави та робиться закономірний висновок про те, що в суспільстві, яке не досягло високого рівня правового розвитку, немає підстав навіть вести мову про побудову правової держави [12].

В цьому аспекті достойної уваги є теорія справедливості Д. Роулс, що будується на наступних принципах: кожен має мати максимальну і рівну свободу, включаючи всі свободи, традиційно пов'язані з демократією; кожен повинен мати рівну можливість шукати роботу та посади, які пропонують більшу винагороду, багатство, владу, статус чи інші соціальні блага; 3) публічний розподіл багатства в суспільстві має бути таким, що тим, хто є найменш захищеним отримував більше [6].

Звертаючись до теорії поділ влади в демократичній державі необхідно підкреслити, що в ці тріаді самої незахищеною є судова влада. Вона є малочисельною не має в своїх руках безпосередньо апарату примусу. При цьому виконавча та законодавча гілки влади в країнах з низьким рівнем правосвідомості політичних еліт постійно намагаються взяти судову владу під контроль [7]. Відповідно основним суб'єктом захисту судової влади від намагання позбавити її незалежності є громадянське суспільство.

Конституція України чітко визначила, засади правосуддя, що в Україні його здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи [8].

На європейській арені концептуальні засади адміністративно-правового забезпечення правосуддя в правовій державі Україна розкриті в різних за юридичною природою джерелал прав, як загально обов'язкових до виконання так й м'якого права: Європейському статуті судді, прийнятий Європейською асоціацією суддів

(1993 р.) [9]; Рекомендацій Ради Європи № (94) 12 про незалежність, дієвість та роль суддів (1994 р.); Рішенні З'їзду Європейської регіональної групи Міжнародної асоціації суддів (Тронхейм, 2007 р.); Глобальному плані діяльності для суддів в Європі, який прийнятий Комітетом Міністрів Ради Європи (Страсбург, 2001 р.); **Висновку** № 3 (2002 р.) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів ради Європи про принципи та правила, що регулюють професійну поведінку суддів; Резолюції Європейської асоціації суддів стосовно ситуації в Україні в сфері дисциплінарної відповідальності суддів (Тронхейм, 27 вересня 2007 р.); **Висновок** № 1 (2001 р.) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів [10].

Отже, саме Конституція України та зазначені вище європейські джерела мають бути взяті за основу для формування засад правосуддя в Україні, при цьому закони України тим більше підзаконні нормативно-правові акти мають для з'ясування методології засад правосуддя в правовій державі Україна вторинне значення. Що не можна сказати про імперичний матеріал: судова практика, практика публічної адміністрування органів суддівського самоврядування, врядування, апарату судів, Державної судової адміністрації є вагомими джерелами дослідження які завдяки індуктивному методу наукова пізнання будуть підтверджувати або спростовувати висловлені нами гіпотези.

Висновки. Все вище наведене дає можливість сформулювати певні узагальнення щодо методології аналізу адміністративно-правових засад правосуддя в правовій державі Україна

– в системі правової держави невід'ємне місце належить незалежному правосуддю, яке є одним із найкращих «винаходів» гуманістичного демократичного суспільства;

– основоположним чинником методології дослідження правосуддя є юридична парадигма правової держави, згідно з якою справедливе правосуддя може функціонувати виключно у правовій державі;

– принцип поділу влад на законодавчу, виконавчу та судову є первинною методологічною засадою правосуддя в парадигмі правової держави;

– згідно з нею суд є незалежним від законодавчої та виконавчої гілок влади при здійсненні судочинства, хоча саме судочинство здійснює на основі законів, ухвалених законодавчою владою;

– судді є недоторканими, і жоден орган або посадова особа органу виконавчої чи законодавчої влади не має права здійснювати їх призначення, перевід до іншого суду, притягнення до дисциплінарної відповідальності;

– виконавча влада зобов'язана на достатньому рівні забезпечувати фінансові й матеріальні потреби судів і безпеку, недоторканність і побутові потреби суддів;

– призначення, звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів – це виключна компетенція органів суддівського врядування та самоврядування, до цього процесу органи й посадові особи виконавчої та законодавчої влади не повинні допускатися;

– будь-які наукові обґрунтування, що правова держава себе вичерпала, тим більше практичні намагання повернутися до «ефективного» державного управ-

ління в системі координат «соціалізму з людським обличчям», «суверенної демократії», «м'якого тоталітаризму» є неспроможними й небезпечними, адже в довгостроковій перспективі завжди призводить до системного грубого порушення прав людини;

– справедливе правосуддя та правова держава не можуть існувати в будь-якій іншій державно-правовій матерії, крім як у демократії.

Отже, методологія аналізу адміністративно-правових засад правосуддя в правовій державі Україна характеризуються використанням поліметодологічного підходу, який включає різні філософсько-світоглядні підходи та концепції, розкриває загальний процес, пояснює, в який спосіб автор переконував експертів та інших читачів у надійності та обґрунтованості своєї наукової новизни та висновків, описує основних суб'єктів публічної адміністрації, діяльність яких аналізується, та способи збору й обробки вихідних даних, здійснює авторське пояснення обґрунтованості вибору методів дослідження.

Література

1. Kassu Jilcha, Sileyew. Research Design and Methodology [Дизайн і методологія дослідження]. 2022. <https://www.intechopen.com/online-first/research-design-and-methodologyWE>
2. Shona, McCombes. How to write a research methodology. Scribbr. 2022. URL: <https://www.scribbr.com/dissertation/methodology/>
3. Братасюк М. Сучасні тенденції розвитку методології дослідження правової системи України. Сучасні проблеми правової системи України. Збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції. Київ: Вид-во Ліра. Київ, 2012. 514 с.
4. Фурман А. Методологія парадигмальних досліджень у соціальній психології: монографія. Київ: Інституту соціальної і політичної психології НАПН України; Тернопіль: Економічна думка, 2013. 100 с.
5. Іванищук А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади в Україні: монографія. Київ: Херсон : Грін Д. С., 2015. 433.
6. The Theory of Democracy. Encyclopædia Britannica. 2019. URL: <https://www.britannica.com/topic/democracy/The-theory-of-democracy>
7. Рудик К. Влада перейшла межю. Українська правда. 2021. <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/12/20/7318024/>
8. Конституція України
9. Європейський статут судді: прийнятий Європейською асоціацією суддів у 1993 р. Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірка документів. Київ: Поліграф-Експрес, 2008. С. 178–180.
10. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів. Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірка документів. Київ: Поліграф-Експрес, 2008. С. 107–126.
11. Бангалорські принципи поведінки суддів: схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р. Офіційний веб-сайт. Комітету з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією. 2019. URI: http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=FDBFV35CEA772BBA6DDE038AA3B87E38?art_id=48076&cat_id=46352
12. Бачинін В., Журавський В., Панов М. *Філософія права*: навчальний посібник. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 472 с.

Анотація

Бойко В. П. Методологія аналізу адміністративно-правових засад правосуддя в правовій державі Україна. – Стаття.

В статті сформувано методологію аналізу адміністративно-правових засад правосуддя в правовій державі Україна. Доведено, що в системі правової держави невід'ємне місце належить незалежному правосуддю, яке є одним із найкращих «винаходів» гуманістичного демократичного суспільства.

Основоположним чинником методології дослідження правосуддя є юридична парадигма правової держави, згідно з якою справедливе правосуддя може функціонувати виключно у правовій державі. Принцип поділу влад на законодавчу, виконавчу та судову є первинною методологічною засадою правосуддя в парадигмі правової держави. Судді є недоторканими, і жоден орган або посадова особа органу виконавчої чи законодавчої влади не має права здійснювати їх призначення, перевід притягнення до дисциплінарної відповідальності. Виконавча влада зобов'язана на достатньому рівні забезпечувати фінансові й матеріальні потреби судів і безпеку, недоторканисть. Призначення, звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів – це виключна компетенція органів суддівського врядування та самоврядування, до цього процесу органи й посадові особи виконавчої та законодавчої влади не повинні допускатися. Будь-які наукові обґрунтування, що права держави себе вичерпала, тим більше практичні намагання повернутися до «ефективного» державного управління в системі координат «соціалізму з людським обличчям», «суверенної демократії», «м'якого тоталітаризму» є неспроможними й небезпечними, адже в довгостроковій перспективі завжди призводить до системного грубого порушення прав людини. Справедливе правосуддя та права держави не можуть існувати в будь-якій іншій державно-правовій матерії, крім як у демократії. В цілому зроблено висновку, що методологія аналізу адміністративно-правових засад правосуддя в правовій державі України характеризується використанням поліметодологічного підходу, який включає різні філософсько-світоглядні підходи та концепції, розкриває загальний процес, пояснює, в який спосіб автор переконував експертів та інших читачів у надійності та обґрунтованості своєї наукової новизни та висновків, описує основних суб'єктів публічної адміністрації, діяльність яких аналізується, та способи збору й обробки вихідних даних, здійснює авторське пояснення обґрунтованості вибору методів дослідження.

Ключові слова: засади, концепція, методологія аналізу, парадигма, права держави, справедливість, суд, суддя, судочинство.

Summary

Boiko V. P. Methodology for the analysis of the administrative and legal foundations of justice in the legal state of Ukraine. – Article.

The article forms a methodology for the analysis of the administrative and legal foundations of justice in the legal state of Ukraine. It has been proven that independent justice, which is one of the best «inventions» of a humanistic democratic society, has an integral place in the system of the legal state. The fundamental factor of the justice research methodology is the legal paradigm of the rule of law, according to which fair justice can function exclusively in the rule of law. The principle of separation of powers into legislative, executive and judicial is the primary methodological basis of justice in the paradigm of the rule of law. Judges are inviolable, and no body or official of the executive or legislative power has the right to appoint them, bring them to disciplinary responsibility. The executive power is obliged to ensure the financial and material needs of the courts and safety and inviolability at a sufficient level. Appointment, dismissal, bringing to disciplinary responsibility of judges is the exclusive competence of bodies of judicial governance and self-governance, bodies and officials of executive and legislative power should not be allowed to participate in this process. Any scientific justifications that the legal state has exhausted itself, especially practical efforts to return to «effective» state management in the coordinate system of «socialism with a human face», «sovereign democracy», «soft totalitarianism» are untenable and dangerous, because in the long run, it always leads to a systematic gross violation of human rights. Fair justice and the rule of law cannot exist in any other state-legal matter, except in a democracy. In general, it was concluded that the methodology of the analysis of the administrative-legal foundations of justice in the rule-of-law Ukraine is characterized by the use of a polymethodological approach, which includes various philosophical and worldview approaches and concepts, reveals the general process, explains how the author convinced experts and other readers of the reliability and the validity of its scientific novelty and conclusions, describes the main subjects of public administration, whose activities are analyzed, and methods of collecting and processing initial data, carries out the author's explanation of the validity of the choice of research methods.

Key words: analysis methodology, bases, concept, constitutional state, court, judge, justice, paradigm, proceedings.

УДК 342.722

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.3>*В. В. Горбалінський*

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ТА ОХОРОНЮВАНИЙ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕС В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Визначення характеру та змісту дій суду по здійсненню захисту суб'єктивного права та інтересу визначають способи захисту. З іншого боку, для того щоб з'ясувати який спосіб захисту слід обрати у разі порушення суб'єктивного права особи чи інтересу та чи буде він ефективним, необхідно визначитися з об'єктами захисту, одним із яких є «інтерес».

Поняття «інтерес» постійно привертає увагу правознавців різних галузей юридичної науки, але в дослідженні цієї категорії виникла парадоксальна ситуація. Більшість авторів, які займалися вивченням сутності «інтересу» у праві звертали увагу на те, що цей термін широко використовується у законодавстві, зокрема у процесуальних кодексах, надавали власне визначення його тлумачення.

Проте, дотепер у правознавстві не сформувався єдиний підхід до розуміння змісту поняття «інтерес», що робить це дослідження надзвичайно актуальним.

Звісно, відсутність єдиної наукової теорії «інтересу» у праві впливає і на стан і якість законодавства та судової практики у питаннях, які стосуються захисту інтересів особи, у тому числі і в порядку адміністративного судочинства. Тому, сьогодні актуальним для науки і правозастосування є необхідність доктринального тлумачення поняття «інтерес», адже зараз відсутнє легальне його визначення, з метою встановлення єдиної доктрини цього поняття, а також з метою закріплення його у законодавстві, у тому числі і КАС України.

Стан дослідження. Окремі питання, присвячені захисту інтересу у публічно-правових відносинах в адміністративному судочинстві висвітлювати такі науковці, як Я.О. Берназюк, І.Є. Берестова, І.В. Венедіктова, М.Т. Гаврильцев, А.Є. Кубко, Д.В. Лученко, О.В. Кузьменко, Т.П. Мінка, С.Г. Стеценко та іншими. Однак у сучасних наукових дослідженнях окремі аспекти стосовно способів захисту охоронюваних законом інтересів в адміністративному судочинстві досліджено не достатньо.

Метою статті є на підставі наукового аналізу процесуального права та законодавства окреслити співвідношення способів захисту та охоронюваних законом інтересів в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. В науці адміністративного права вживаними є поняття «публічний інтерес», «інтерес держави», «суспільний інтерес», «національний інтерес» тощо. Щодо процесуального законодавства, то слід зазначити, по-перше, КАС України не надає йому тлумачення, однак цей термін міститься у низці статей кодексу, а саме у ст. ст. 2, 5, 9-11, 19 та багатьох інших. Навіть стаття 5 КАС України, що визначає способи захисту прав, свобод та інтересів в адміністративному судочинстві обмежується вказівкою на те, що «Кожна особа має

право в порядку, встановленому цим Кодексом звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси...». Також, у ст. 53 КАС України зазначається, що «участь у судовому процесі мають органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб». Отже, замість тлумачення поняття «інтересу», кодекс обмежується лише вказівкою на те, що особа має право його захисту [1].

По-друге, поняття «інтерес» вживається у КАС України здебільшого у сукупності з таким поняттям, як «суб'єктивне право», при чому до останнього, термін «інтерес» вживається як «вторинне».

По-третє, інтерес, є категорією, яку слід розглядати у співвідношенні з юридичним обов'язком. Суб'єктивне право не може не підтримуватися конкретним юридичним обов'язком, а обов'язок без кореспондуючого суб'єктивного права – то штучно створене поняття [2, с. 165].

У контексті сказаного доцільно визначитися з тим, чи слід вважати поняття «інтерес» об'єктивною категорією чи суб'єктивною. Існують погляди того, що інтерес у процесуальному праві має як суб'єктивні так і об'єктивні характеристики.

На основі логічного та систематичного тлумачення низки норм КАС України можна зробити висновок, що поняття «інтерес» трактується в Кодексі і як суб'єктивна категорія, і як об'єктивна. На користь такої позиції свідчить те, що спрямованість окремих норм КАС України трактується як суб'єктивна категорія, оскільки тут особа діє у своїх власних інтересах, але у публічній сфері. Так, завдання адміністративного судочинства визначені у ст. 2 як «ефективний захист свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень». Або у ст. 5 КАС України вказано, що кожна особа має право захистити порушені законні інтереси шляхом, визначеним у кодексі [1].

Тут інтерес виступає, як суб'єктивна категорія. Однак, аналіз інших норм КАС України свідчить про те, що особа може діяти «враховуючі свої (чужі) інтереси». Мова йде про ті випадки, коли особа діє в чужих інтересах. Так, згідно з п. 8 ст. 4 КАС України позивачем у справ може бути адміністратор за випуском облігацій, який подає позов до адміністративного суду на захист прав, свобод та інтересів власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Або у ст. 9 КАС України вказано, що правом на судовий захист користуються й особи, в інтересах яких подано позовну заяву, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності [1].

Інтерес, як об'єктивна категорія проявляється в деяких інших нормах КАС України. Зокрема це ст. 53 КАС України, згідно з якою, наприклад, прокурор має право звертатися до суду в інтересах держави. Наприклад, суб'єкт владних повноважень може звернутися з позовом до адміністративного суду про заборону політичної партії. До повноважень адміністративного суду віднесено прийняти рішення про заборону політичної партії та передачу майна, коштів та інших активів політичної партії, її обласних, міських, районних організацій, первинних осередків та інших структурних утворень у власність держави (ст. 245 КАС

України). Або ст. 283-1 КАС України визначає особливості провадження у справах про застосування санкцій; Ст. 289 КАС України визначає особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу затримання іноземців або осіб без громадянства. В цих, та деяких інших статтях кодексу заявником у справі буде суб'єкт владних повноважень, який буде діяти в інтересах держави і захищати інтереси держави у публічно-правових відносинах [1]. І у цьому разі суб'єкт владних повноважень звертається до приватної особи із захистом публічного або державного інтересу.

Таким чином, можна зробити висновок, що поняття «інтерес» у положеннях КАС України вживається як суб'єктивна і об'єктивна категорія. При цьому КАС України, закріпивши інтерес, як об'єкт судового захисту у сфері публічно-правових відносин, не конкретизував, який саме інтерес підлягає захисту, публічний, приватний інтерес особи в публічних відносинах. При цьому якщо мова йдеться про приватний інтерес особи у сфері публічно-правових відносин, то тут розуміється «суб'єктивний інтерес». Якщо мова йдеться про інтерес держави, суспільства, громадян у сфері публічно-правових відносин, то слід розуміти, що захисту буде підлягати «об'єктивний інтерес».

Щоб уникнути неоднозначності, необхідно забезпечити відповідні термінологічні уточнення для кожного випадку вживання поняття «інтерес». Такі уточнення чітко мають окресленими і вживатися в контексті законодавчих норм, та відповідної юридичної практики.

Розглядаючи особливості трактування поняття «інтерес» у процесуальному законодавстві та науці, важливо звернути увагу на некоректні або можливо застарілі вирази, такі як «інтерес, що охороняється законом», «законний інтерес», «охоронюваний інтерес» та подібні. Ці терміни є дещо архаїчними і не відображати повністю сучасне розуміння поняття «інтерес» в контексті правового регулювання. Отже, необхідно уточнити та внормувати термінологію вживання поняття «інтерес» та забезпечити точне і юридично обґрунтоване застосування цього понять у науці та сучасних законодавчих актах.

Цілком слушно з цього приводу зазначає Є.О. Хартионов, що некоректність вживання такого виразу впливає з того, що у галузі приватного права цивільний інтерес, так само як і цивільне право, сам по собі не може бути «законним» або «незаконним» (якщо, звісно, не послуговуватися при визначенні права суто позитивістськими підходами). Натомість можна і слід вести мову про правомірність або неправомірність здійснення цивільних прав та інтересів, які визначаються із врахуванням норм, встановлених договором суб'єктів відповідних відносин, актами цивільного законодавства, звичаями, а також положеннями доктрини права. Якщо інтереси здійснюються правомірно, то вони підлягають правовому захисту. Якщо – ні, то такий захист заінтересованій особі не надається [3].

Дослідження поняття «інтерес» як суб'єктивної та об'єктивної категорії актуалізує питання захисту інтересів держави, адже, як вище зазначалося, аналіз норм УАС України свідчить про те, що адміністративне судочинство здійснюється з метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, а також і інтере-

сів держави у публічно-правових відносинах. При цьому КАС України не вказує «інтерес держави» чи «публічний інтерес», як об'єкти захисту.

Поняття «публічні інтереси», «державні інтереси», як правові категорії широко використовуються у юридичній науці. Дослідження цих понять слід почати із того, що У структурі інтересу виділяють потреби та шляхи задоволення потреб [4, с. 132].

Конституційний суд України в рішенні від 1 грудня 2004 року охарактеризував охоронюваний законом інтерес як правовий феномен, однією з ознак якого є спрямованість на задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб [5].

Поряд з цим, у судовій практиці склалася неоднозначна позиція стосовно поняття «державний» інтерес. Стосовно тлумачення поняття «державний» інтерес Верховний Суд сформулював правовий висновок, відповідно до якого «інтереси держави» є оцінним поняттям, що охоплює широке і водночас чітко не визначене коло законних інтересів, які не піддаються точній класифікації, а тому їх наявність повинна бути предметом самостійної оцінки суду у кожному випадку звернення прокурора з позовом; надмірна формалізація поняття «інтереси держави», особливо у сфері публічних правовідносин, може призвести до необґрунтованого обмеження повноважень прокурора на захист суспільно значущих інтересів там, де це дійсно потрібно [6] (питань охорони земель, безпеки довкілля, благоустрою населених пунктів, розпорядження комунальною та державною власністю, запобігання виникнення техногенних катастроф тощо) [7].

Як зазначила Велика Палата Верховного Суду, у постанові від 13 лютого 2019 року у справі №233/4308/17 за позовом Державіаслужби до товариства з обмеженою відповідальністю «Будгенконтракт» про зобов'язання знести самочинне будівництво [8] «публічним інтересом» є важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації. Тобто публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів.

Отже, в судовій практиці та науковій літературі поняття «публічний» інтерес та «державний» інтерес мають різні трактування і різняться між собою за змістом. Ані наука, ані судова практика до цього часу не виробила єдиного підходу щодо тлумачення понять «державний інтерес» та «публічний інтерес». При цьому в адміністративному судочинстві судова практика, розглядає і тлумачить термін «публічний» інтерес у контексті розгляду юрисдикційних спорів. Щодо «державного» інтересу, то тлумачення і використання цього поняття здійснюється при розгляді справ, коли з позовом до суду звертаються органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, а також при застосуванні принципу пропорційності відповідно до приписів п. 8 ч. 2 ст. 2 КАС України, згідно до якого у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія) [1].

На нашу думку, публічний та державний інтереси тісно пов'язані із їх носієм (чії потреби задовольняються), а також предметом інтересу. Носіями публічного

інтересу є держава, державні органи та органи місцевого самоврядування, суспільство, громадяни, різні соціальні групи або окремі осередки соціальних груп, територіальна громада. Предметом публічного інтересу є ті блага, які задовольняються, які забезпечують повноцінне функціонування та розвиток суспільства, а які задовольняють потреби окремих соціальних груп. Таки потреби мають загально-соціальну, важливу для держави, суспільства, населення спрямованість. Тому, публічний інтерес представляє собою узагальнені потреби суспільства, його соціальних груп та членів, держави та територіальних громад (адміністративно-територіальних одиниць), які мають спільний характер і задоволення яких є необхідним для повноцінного функціонування та розвитку суспільства.

Публічний інтерес по відношенню до державно є значно ширшим поняттям. Публічний інтерес не обмежується лише інтересами держави, відокремленими від інтересів суспільства та громадян. Поняттям публічний інтерес охоплюються всі суспільні інтереси, які визнані і підтримуються державою, і тоді ці інтереси стають публічними. Таким чином, публічний інтерес враховує і включає потреби та благо всього суспільства, а не лише інтереси держави, розглядаючи їх у контексті визнання та підтримки владними органами. Публічний інтерес охоплює всі спільні інтереси, які є необхідними і для забезпечення задоволення приватних інтересів людей, а також для і для задоволення інтересів суспільства у стабільному розвитку держави, організацій, нації та населення в цілому. Процес задоволення публічних потреб поєднує в собі поєднання і державного і приватних інтересів. Реалізація публічних інтересів є умовою для реалізації і державного, і приватного, хоча приватний інтерес зумовлений потребами конкретної особи, але ці потреби особа має у публічно-правових відносинах.

Звертаючись до адміністративного суду особа обирає передбачений у законі спосіб захисту не тільки суб'єктивного права, але і інтересу. Зазначені у ст. 5 КАС України способи захисту охоронюваних законом інтересів можуть бути застосовані окремо або комбіновано з іншими способами при судовому захисті. Позивач має повне право вибирати той спосіб захисту для свого охоронюваного закону інтересу, який він вважає більш ефективним. Перелік способів захисту прав та інтересів не є вичерпним, тобто закон дозволяє використовувати й інші способи, крім тих, які були визначені у ст. 5 КАС України.

Особа звертається до суду з вимогою визнати протиправним і скасувати індивідуальний акт. Така вимога спрямована на відновлення порушеного суб'єктивного права особи. При цьому, якщо буде визнано протиправним і буде скасовано індивідуальний акт, але особа не отримає ефективний захист (не буде прийнято нове рішення на її користь, не відшкодовано майнову шкоду). Чи можна у такому разі вважати, що її інтереси задоволені? У такому разі особи виникає інтерес у відшкодуванні шкоди, необхідності прийняття іншого індивідуального акту, але в інтересах особи. І тому для особи створюється необхідність у захисті інтересу, який є у особи, яка має право.

У положеннях КАС України законодавець не конкретизує підстави для захисту охоронюваного законом інтересу, а лише вимагає, щоб цей інтерес не суперечив закону та загальним вимогам адміністративного-процесуального законодавства.

Така універсальне формулювання конструкції інтересу у нормах КАС України дозволяє віднести його до різних сфер адміністративно-правових відносин. Оскільки інтерес у положеннях КАС України має абстрактний характер, це зумовлює визначити межі захисту охоронюваних законом інтересів, включаючи виокремлення підстав та способів для такого захисту.

Висновки. Отже, з врахуванням вищевикладеного пропонуємо під інтересом особи у сфері публічно-правових відносин розуміти її відношення до можливості мати і реалізовувати соціальні блага, які не суперечать закону і які гарантуються і визнаються державою. Зміст інтересу особи в адміністративному судочинстві полягає у праві особи на судовий захист та обранні способу захисту свого порушеного інтересу, який не суперечить закону. При цьому особа може захищати як приватний інтерес, так і звертатися за захистом в інтересах інших осіб (держави, суспільства), у встановлених законом випадках.

Способи захисту інтересу особи в порядку адміністративного судочинства представляють собою дії правомочної особи, що не суперечать закону, і які вона здійснює з метою захисту свого порушеного інтересу (або його відновлення чи визнання) та компенсації шкоди, яка заподіяна порушенням інтересу. При цьому, характерними особливостями захисту інтересу особи в порядку адміністративного судочинства є те, що метою їх застосування є захист порушених суб'єктивного права особи та інтересу (приватного, публічного чи державного); вибір способу захисту інтересу здійснюється особою особисто, при цьому обраний спосіб захисту інтересу повинен бути співмірним із характером правопорушення та визначатися особливостями інтересу (публічний, приватний чи державний); вибір способу захисту інтересу не обмежується переліком, визначеним у КАС України і може здійснюватися в інший спосіб, який не суперечить закону.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 15.12.2017 № 2747-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
2. Гаврильців М.Т. Захист законного інтересу як передумова на звернення до адміністративного суду: поняття, сутність, види. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. № 4. 2016. С. 161–171.
3. Є.О. Харитонов Категорія інтересу в цивільному праві України. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4611/Y.O.%20Haritonov%20Category%20of%20interest%20in%20the%20civil%20law%20of%20Ukraine.pdf?sequence=1>
4. Венедіктова І.В. Методологічні підходи до співвідношення понять «інтерес» і «потреба» при визначенні юридичної категорії «охоронюваний законом інтерес». Проблеми цивільного права. 2011. №3(66). С. 129–137.
5. Справа про охоронюваний законом інтерес: рішення Конституційного суду України № 18-рп/2004 від 1.12.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>
6. Постанова Верховного Суду від 5 листопада 2019 року у справі № 804/4585/18 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85493166>
7. Берназюк Я. Особливості представництва прокурором інтересів держави в суді: нове законодавство та актуальні підходи Верховного Суду URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/168820-osoblivosti-predstavnitstva-prokurorom-interesiv-derzhavi-v-sudi-nove-zakonodavstvo-ta-aktualni-pidkhodi-verkhovogo-sudu>
8. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2019 року у справі №233/4308/17 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79883398>

Анотація

Горбалінський В. В. Способи захисту та охоронюваний законом інтерес в адміністративному судочинстві. – Стаття.

У статті на підставі аналізу теоретичних підходів та судової практики висвітлено зміст поняття «інтерес». Досліджено співвідношення поняття «інтерес» із суміжними категоріями, як то «приватний інтерес», «публічний інтерес» та «державний інтерес». Визначено підходи до вживання таких понять, як законний інтерес, охоронюваний законом інтерес. Звернено увагу на те, що відсутність єдиної наукової теорії «інтересу» у праві впливає і на стан і якість законодавства та судової практики у питаннях, які стосуються захисту інтересів особи, у тому числі і в порядку адміністративного судочинства. Запропоновано під інтересом особи у сфері публічно-правових відносин розуміти її відношення до можливості мати і реалізовувати соціальні блага, які не суперечать закону і які гарантуються і визнаються державою. З'ясовано, що способи захисту інтересу особи в порядку адміністративного судочинства представляють собою дії правомочної особи, що не суперечать закону, і які вона здійснює з метою захисту свого порушеного інтересу (або його відновлення чи визнання) та компенсації шкоди, яка заподіяна порушенням інтересу. Зроблено висновок, що характерними особливостями захисту інтересу особи в порядку адміністративного судочинства є те, що метою їх застосування є захист порушених суб'єктивного права особи та інтересу (приватного, публічного чи державного); вибір способу захисту інтересу здійснюється особою особисто, при цьому обраний спосіб захисту інтересу повинен бути співмірним із характером правопорушення та визначатися особливостями інтересу (публічний, приватний чи державний); вибір способу захисту інтересу не обмежується переліком, визначеним у КАС України і може здійснюватися в інший спосіб, який не суперечить закону.

Ключові слова: інтерес, законний інтерес, охоронюваний законом інтерес, публічний інтерес, приватний інтерес, способи захисту, способи захисту інтересу, адміністративне судочинство, судовий захист.

Summary

Horbalinskiy V. V. Methods of protection and interest protected by law in administrative jurisdiction. – Article.

Based on the analysis of theoretical approaches and judicial practice, the article highlights the meaning of the concept of «interest». The relationship between the concept of «interest» and related categories, such as «private interest», «public interest» and «state interest», was studied. Approaches to the use of such concepts as legitimate interest, interest protected by law are defined. Attention is drawn to the fact that the lack of a single scientific theory of «interest» in law also affects the state and quality of legislation and judicial practice in matters related to the protection of the interests of a person, including in the order of administrative proceedings. It is suggested that the interest of a person in the field of public-legal relations should be understood as his relation to the possibility of having and realizing social benefits that do not contradict the law and that are guaranteed and recognized by the state. It has been found that the methods of protecting a person's interest in administrative proceedings are the actions of an authorized person that do not contradict the law, and which he carries out in order to protect his violated interest (or restore or recognize it) and compensate for the damage caused by the violation of the interest. It was concluded that the characteristic features of the protection of a person's interest in the procedure of administrative proceedings are that the purpose of their application is the protection of the violated subjective right of a person and interest (private, public or state); the choice of the method of protection of the interest is carried out by the person personally, while the chosen method of protection of the interest must be commensurate with the nature of the offense and be determined by the features of the interest (public, private or state); the choice of the method of interest protection is not limited to the list specified in the CAS of Ukraine and can be carried out in another way that does not contradict the law.

Key words: interest, legitimate interest, interest protected by law, public interest, private interest, methods of protection, methods of protection of interest, administrative proceedings, judicial protection.

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.4>*Х. А. Григор'єва*

ЕНЕРГЕТИЧНИЙ СКЛАДНИК GREEN DEAL: ПРАВОВІ ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ НА ТЛІ ВІЙНИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. У рамках реалізації у світі масштабних трансформаційних стратегій (серед яких найбільш яскравою слід назвати європейський Green Deal) були заявлені амбітні цілі держав по досягненню вуглецевої нейтральності. Передусім, це передбачало поступовий планомірний перехід до використання відновлюваних джерел енергії. Однак, коли світ ще не встиг остаточно відновитися після боротьби з пандемічним спадом економіки, розпочалися воєнні дії в Україні, що змінили політичні, економічні та соціальні умови, змушуючи адаптувати Green Deal та відповідне законодавство до цих нових обставин. З огляду на стрімку зміну фактичних умов, подій, активізацію нормотворчості, проведення нових супутніх досліджень – виникає потреба проаналізувати енергетичну складову Green Deal в умовах реагування на виклики, кинуті війною в Україні.

Стан досліджень. Вітчизняна правова наука за кілька років після проголошення європейського Green Deal накопичила певний доробок, в якому аналізується значення цієї стратегії та шляхи адаптації українського законодавства до її завдань. Так, юридичним питанням реалізації Green Deal в ЄС та проєкції відповідних процесів на вітчизняні суспільні відносини присвячені праці І. І. Григорецької [1], В. Гуцалюк [2], Н. В. Карпінської [3], Р. С. Кіріна [4], Є. М. Копиці [5; 6], Н. М. Обіюх [7], Т. М. Чурилової [8], Т. Є. Харитонові [9] та інших учених. Автором теж проводилися дослідження, пов'язані із юридичними проблемами Green Deal [10; 11; 12; 13; 14]. Однак при цьому об'єктивні обставини реалізації Green Deal стрімко змінюються, з'являється нове законодавство у відповідь на воєнні обставини. Усе це актуалізує нові дослідження, зокрема і дану публікацію.

Метою цієї статті є визначення правових змін у формулюванні та реалізації енергетичного компонента європейського Green Deal, здійснених під впливом війни в Україні.

Виклад основного матеріалу. Боротьба зі змінами клімату – процес далеко не лінійний. Якщо основний фокус уваги зосередити на досягненні вуглецевої нейтральності, то можна простежити кілька цікавих тенденцій на тлі динамічних обставин і активної нормотворчості.

Так, досвід останніх десятиріч показує, що світ періодично переживає системні кризи. Цікавою тенденцією, яка об'єднує фінансову кризу 2008–2009 років та пандемічну кризу 2020–2023 років, стало обрання подібного способу «розгону» економіки – застосування екологічного («зеленого») стимулювання. Ця тенденція добре простежується на розвинених державах світу. Наприклад, у США після глобальної фінансової кризи в пакет економічних стимулів 2009 року під назвою Закон про відновлення та реінвестування Америки були включені «зелені» елементи.

Ще більш потужно діяла Південна Корея, яка з метою підтримки власної економіки, що сильно постраждала під час фінансової кризи, виділила дивовижні 95% своїх бюджетних стимулів у розмірі 38,1 млрд доларів на екологічні ініціативи, що дорівнює майже 3% її ВВП (жодна інша країна, крім Китаю, не зробила такого рівня зелених інвестицій у відповідь на кризу) [15]. Свій досвід Південна Корея використала повторно та максимізувала його амбітність, коли застосувала екологічне («зелене») стимулювання як політику відновлення після кризи COVID-19.

Тотальний економічний спад, який охопив усю планету в період боротьби з пандемією, застав європейські країни під час розгортання найбільш масштабних довгострокових ініціатив. Так, Великобританія першою у червні 2019 року прийняла закон, яким зобов'язалася до 2050 року стати нульовим продуцентом парникових газів у атмосферу: британська програма по досягненню відповідних кліматичних цілей втілюється у «Стратегії чистого нуля» («Net Zero Strategy»). Через півроку, наприкінці 2019-го ЄС оголосив про власний амбітний план перетворення усього суспільного життя під назвою Green Deal (Зелений курс). Однак не встигли вщухнути гучні дискусії навколо таких серйозних трансформаційних планів розвинених європейських держав, як світ вступив до періоду жорсткої економічної кризи через пандемію. Це стало першим важким випробуванням ідейних стратегій на кшталт Green Deal, однак від неї не відмовилися, а навпаки спробували використати для стимулювання економіки.

Ця тенденція була підхоплена іншими ключовими державами, зокрема, у 2020 році було затверджено південнокорейський Green Deal, що мав три виміри: зелений розвиток міст, інноваційна зелена промисловість та, звичайно, низьковуглецева децентралізована енергетика.

Хоча кожна країна прописувала власний сценарій Green Deal, у них є дещо принципово спільне. Так, мета екологічного стимулювання у вигляді Green Deal *«полягає не в тому, щоб просто використовувати цю політику як короткостроковий пакет економічного стимулювання та відновлення; скоріше, це здійснити структурний перехід до більш екологічної економіки та суспільства для вирішення різноманітних екологічних імперативів, включаючи зміну клімату»* [16]. Окреслена чітка тенденція до перезавантаження економіки та суспільного життя відповідно до нових реалій зміни клімату, екологічних криз та вичерпання ресурсів стала потужним мейнстрімом у законодавстві не лише обмеженого числа розвинених країн – вона стала каталізатором схожих трансформацій у низці пов'язаних держав.

Яскравою ілюстрацією може послужити приклад Туреччини. Так, європейський Green Deal передбачає кілька досить чутливих правових механізмів у рамках декарбонізації (механізм прикордонного вуглецевого регулювання – СВАМ та план дій із циклічної економіки – СЕАР). Передбачаючи майбутні складнощі у торгівлі, бізнес почав завчасно тиснути на уряд з вимогою адекватного реагування на прогнозовані проблеми для турецького експорту. Належною реакцією стало прийняття у 2021 році Плану дій щодо адаптації Туреччини до Європейського Green Deal [17]. Тобто з'являється якісно інший документ, який не стільки породжений амбітними кліматичними чи екологічними цілями, скільки має за мету

«замортизувати» удар, який очікує економіку Туреччини в результаті реалізації Green Deal у головному торговельному партнері держави – в ЄС.

Картина, яка постає перед нашим дослідницьким зором, демонструє повсюдну активізацію енергетичного переходу – якісного перетворення економіки за допомогою збільшення виробництва та використання енергії з відновлюваних джерел та зменшення вживання енергії з викопного палива. Саме альтернативна енергетика є невід’ємною складовою того стану, до якого прагне людство, досягаючи сталого розвитку. Однак при цьому важливо підкреслити, що йде мова саме про процес – тобто енергетичний перехід не є одномоментною дією. Від традиційної енергетики неможливо просто відмовитися, не втративши рівень економічного розвитку та рівень життя суспільства. Така відмова має відбуватися поступово, з поетапною підготовкою економіки, суспільства та інфраструктури. Кожна держава, здійснюючи свій енергетичний перехід, має усвідомлювати та враховувати свої власні стартові умови, національні особливості, обтяжливі обставини та навпаки точки зростання. У зв’язку з цим, енергетичний перехід, розпочатий у рамках реалізації Green Deal, висвітлює потребу в диференціації. Так, країни – члени ЄС неоднорідні за своїми економічними показниками, енергетичними ресурсами, споживчими та промисловими потребами в енергії тощо. Тому все частіше з’являються дослідження, що доводять необхідність вироблення власних способів і темпів енергетичного переходу в межах єдиної стратегії протидії кліматичним змінам [18; 19; 20]. Це породило ідею «справедливого переходу», яка окрім іншого намагається теоретично обґрунтувати відмінності у варіантах енергетичних трансформацій різних держав.

Однак ця ситуація отримала новий виток і суттєво загострилася протягом 2022 – 2023 років, коли європейські країни відчували енергетичні проблеми, спровоковані війною в Україні. У відповідь на нововиниклі воєнні обставини у 2022 році ЄС, намагаючись не лише зберегти курс під егідою Green Deal, але й актуалізувати його з огляду на нові умови, прийняв «REPowerEU: план швидкого зменшення залежності від російського викопного палива та прискорення зеленого переходу» (REPowerEU) [21] – новий план дій щодо посилення енергетичної безпеки та прискорення енергетичного переходу. План REPowerEU оновлює цілі Green Deal і має на меті замінити щорічні 155 млрд кубометрів імпортного російського природного газу поєднанням енергозбереження, диверсифікованого постачання викопного палива та розширення низьковуглецевих джерел енергії. Орієнтовна вартість REPowerEU складає 300 млрд євро до 2030 року (на додаток до 1 трильйона євро у рамках Green Deal). Ця сума буде здебільшого спрямована на енергоефективність та економію (97 млрд євро), а також на сонячну фотоелектричну енергетику (86 млрд євро). Завдяки REPowerEU ЄС очікує, що до 2030 року загальна встановлена потужність фотоелектричних сонячних батарей зросте майже в 5 разів [22].

Основними завданнями REPowerEU можна вказати такі: а) відмова від використання російських викопних джерел енергії; б) енергозаощадження (збільшення з 9% до 13% обов’язкового показника скорочення кінцевого енергоспоживання до 2030 року); в) збільшення обов’язкової цілі ЄС для відновлюваних джерел енергії з 40% до 45% у 2030 році; г) розширення використання водню в промисловості.

Як інструмент порятунку ідеї Green Deal та спосіб урахування геополітичних обставин, прийняття REPowerEU є важливим кроком, однак він оголив низку важливих питань та виявив мінімум три складні проблеми.

Екзистенційна проблема, суть якої можна звести до одного питання: «А чи можливе взагалі поєднання подальшого економічного прогресу із кліматичними та екологічними заходами?». На тлі прийняття REPowerEU почастишали думки про необхідність критичної переоцінки ідеї зеленого зростання – концептуальної основи Green Deal. Фактично, ставиться під сумнів принципова можливість реалізації довгострокових та вартісних стратегій на кшталт Green Deal. Дослідники доходять висновків про оманливість зеленого зростання. Зокрема, в якості яскравого прикладу часто використовується сонячна енергетика.

Так, REPowerEU передбачає збільшення вп'ятеро сонячних енергетичних потужностей в ЄС у період до 2030 року. З одного боку, це дозволить досягти енергетичних декарбонізаційних цілей, але з іншого – продемонструє провал природоресурсних завдань, проголошених у рамках Green Deal. Це відбудеться, тому що для виробництва такої великої кількості додаткового обладнання для масштабування сонячної енергетики, передбаченої планом, знадобиться значне збільшення видобування та використання необхідних природних ресурсів: галію, германію, індію та кремнію. Це суперечить одному з основних постулатів Green Deal про економічне зростання без навантаження на природні ресурси, адже в Угоді зазначається, що вона є «*новою стратегією зростання, яка спрямована на перетворення ЄС на ... ресурсоефективну ... економіку, де немає чистих викидів парникових газів у 2050 році та де економічне зростання не пов'язане з використанням ресурсів*» [23].

Крім того, зменшуючи залежність від викопного палива однієї держави (зокрема, природного газу РФ), REPowerEU посилить залежність від поставок необхідного обладнання від інших держав (передусім, Китаю як світового лідера з виробництва такої техніки) [24].

Розмірковуючи подібним чином та проводячи відповідні галузеві дослідження, учені усе частіше ставлять під сумнів реалістичність ідеї зеленого зростання [25; 26; 27], адже нескінченне економічне зростання неможливе на обмеженій планеті з обмеженою кількістю ресурсів. Аргументація вчених може бути зведена до того, що за економічний прогрес все одно потрібно платити. Зміна однієї ціни (наприклад, обсяг викидів парникових газів у традиційній енергетиці) не означає повну відсутність такої ціни – вона просто зміниться вичерпанням природних ресурсів, необхідних для функціонування альтернативної енергетики.

Як зазначається в одному з досліджень, «*емпіричні дані про використання ресурсів і викиди вуглецю не підтверджують теорію зеленого зростання*» [25]. Іншими словами, обґрунтування критики зеленого зростання просте: важко декарбонізувати економіку шляхом переведення її на відновлювані (або принаймні декарбонізовані) джерела енергії, якщо при цьому споживання енергії постійно зростає. З 2009 по 2019 рік у всьому світі відбулося зростання споживання енергії, і воно поглинуло двозначне зростання сучасних технологій виробництва енергії з відновлюваних джерел, а частка викопного палива в загальному кінцевому споживанні енергії зменшилася лише з 80,3 до 80,2% [28].

При цьому не можна ігнорувати «природоресурсну вартість» нового обладнання. Наприклад, *«електромобіль потребує в шість разів більше мінеральних ресурсів, ніж звичайний автомобіль, а берегова вітрова електростанція потребує в дев'ять разів більше мінеральних ресурсів, ніж газова електростанція»* [29]. Як наслідок, попит на літій, кобальт, нікель, рідкоземельні елементи та мідь, як очікується, стрімко зросте в найближчі кілька десятиліть – до такого рівня, що *«викликає величезні питання щодо доступності та надійності постачання»* [30].

Проблема регресу полягає в тому, що кліматичні амбіції ЄС, приправлені політичною складовою у новітньому REPowerEU, дають відчутні побічні ефекти (наприклад, епізодична реанімація використання вугілля, перегляд ставлення до атомної енергетики, інвестування в нові термінали зрідженого природного газу і газопроводи тощо). Європейські країни, які опинилися під загрозою втрати енергетичної безпеки внаслідок відмови від споживання російського газу, змушені були вирішувати власні енергетичні проблеми методами, які далеко не завжди є кліматично дружніми. Наприклад, у січні 2023 року Болгарія оголосила про скасування своїх кліматичних цілей та відкладення закриття вугільних шахт на своїй території, щоб впоратися з високою вартістю енергії та забезпечити енергетичну стабільність [31]. До речі, подібна ситуація, яка ставить під сумнів виправданість галопуючого темпу енергетичного переходу, виникла і поза межами ЄС, а саме: у грудні 2022 року державний секретар Великобританії схвалив заявку на планування шахти, яка може стати першою вугільною шахтою у цій країні за 30 років [32].

Окремим складним питанням стала потреба в реанімації ідеї атомної енергетики як своєрідної складової зеленої генерації. У цій сфері утворився цілий комплекс проблем:

а) значна доля атомної енергії на сучасному європейському ринку (майже 25% загального балансу енергоресурсів ЄС є ядерною, причому понад 50% виробляється у Франції. Загалом у 13 із 27 держав-членів ЄС працюють 103 реактори, і в 2019 році вони забезпечили близько 50% низьковуглецевої електроенергії);

б) хоча ядерна енергетика вважається низьковуглецевою, оскільки ядерні реактори не виробляють прямих викидів CO₂, вона, тим не менш, покладається на уран як паливо, видобуток і переробка якого надзвичайно енергоємні;

в) суперечливі погляди європейських держав: частина країн на чолі з Німеччиною наполягають на тому, щоб ядерна енергетика не входила до цілей відновлюваних джерел; у той же час інша частина на чолі із Францією розглядають закони для прискорення будівництва нових ядерних реакторів і спрощення процесу затвердження та будівництва нових станцій.

На нашу думку, проблема регресу висвітлює дві важливі тези. По-перше, вона стала побічним доказом існування екзистенційної проблеми, тобто підтвердила той факт, що пришвидшення енергетичного переходу, незважаючи на свої благі наміри, неминуче тягне за собою посилення навантаження на природні ресурси. По-друге, проблема регресу демонструє неготовність альтернативної енергетики на даному етапі розвитку задовольнити потреби сучасного європейського суспільства необхідною мірою.

Проблема енергетичної солідарності, яку, можливо, варто класифікувати як внутрішню справу ЄС, однак її прояви мають вплив і на Україну, адже цей принцип поширений на нашу державу через Угоду про асоціацію (ст. 338).

Закріплений у ст. 194 Лісабонського договору принцип енергетичної солідарності довгий час вважався суто декларативним, однак у справі «Німеччина проти Польщі» Суд ЄС у 2021 році прийняв рішення, за яким принцип енергетичної солідарності отримав правореалізаційний зміст. Він означає, зокрема, що інституції ЄС, здійснюючи заходи в контексті енергетичної політики ЄС, повинні брати до уваги інтереси всіх зацікавлених сторін, які можуть постраждати, враховуючи, серед іншого, «*безпеку поставок, їх економічну та політичну життєздатність та диверсифікацію джерел постачання*» [33]. Такий підхід відкрив двері для багатьох потенційних суперечностей на тлі складної реалізації REPowerEU. У нинішніх умовах відмови від російського газу та інтенсифікації альтернативної енергетики, принцип енергетичної солідарності фактично вимагає поступатися певними національними інтересами для задоволення інтересів інших держав союзу. При цьому, на думку зарубіжних учених, війна в Україні може перешкодити використанню цього принципу на користь місцевих поставок енергії, навіть якщо це означає збільшення вугільної залежності [32].

Незважаючи на ці складні проблеми, REPowerEU вимагає своєї правової реалізації. Показовим у світлі викладених міркувань стане анонсоване прийняття RED III – оновленої Renewable Energy Directive (Директиви про відновлювані джерела енергії), перегляд якої зумовлений реалізацією REPowerEU. За оновленою версією RED III має підвищити низку цільових показників виробництва та споживання енергії з відновлюваних джерел до 2030 року. Очікується підвищення обов'язкової цілі ЄС щодо використання відновлюваних джерел енергії на 2030 рік мінімум до 42,5% порівняно з поточним цільовим показником у 32% і майже подвоює існуючу частку відновлюваної енергії в ЄС [34]. Наразі важко спрогнозувати, яким чином виконання цієї оновленої RED III буде поєднане з вирішенням виявлених проблем енергетичного переходу, оскільки існує безліч слабо контрольованих факторів впливу на ці відносини.

Однак при цьому можна підсумувати, що війна в Україні спровокувала друге серйозне випробування європейського Green Deal на життєздатність. Найбільшого тиску зазнала саме енергетична його складова. Незважаючи на ці нові кризи, «*європейський Green Deal не було принесено в жертву на вітар енергетичної безпеки*» [35]. У цілому можна констатувати, що Green Deal витримав, однак змушений був адаптуватися під нові умови та відступити по низці завойованих раніше позицій.

Світ наразі переживає період своєрідної турбулентності: з одного боку, переважна більшість країн погоджується із необхідністю декарбонізації та важливістю розвитку альтернативної енергетики, однак з іншого – сама альтернативна енергетика проходить безліч тестів на стійкість (зменшення ресурсоемності, посилення екологічної дружності, зниження собівартості, уникнення або зменшення конкурентного протистояння із сільським господарством, біорізноманіттям тощо).

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна зробити кілька висновків. По-перше, явища, спровоковані війною в Україні, не зумовили відмову від енергетичного переходу в рамках Green Deal, а навпаки – розглядаються як стимули його додаткового пришвидшення.

По-друге, проведений ретроспективний аналіз демонструє зміну підходів до значення альтернативної енергетики: у другій половині 2000-х років державна допомога розвитку «зеленої» генерації розглядалася лише як один із важелів стимулювання економічного зростання розвинутих країн; уже через десять років масштабування альтернативної енергетики лягло в основу фундаментальних трансформаційних стратегій.

По-третє, війна в Україні додатково посилила значення альтернативної енергетики як необхідного заміника небажаних викопних джерел енергії. При цьому «пришпорення» енергетичного переходу, яке вимушено відбувається з огляду на геополітичні процеси, висвітлює низку складних проблем розвитку альтернативної енергетики: екзистенційну проблему, проблему регресу та проблему енергетичної солідарності. Виявлені на прикладі інших країн правові складнощі мають бути досконало вивчені та враховані під час законодавчого забезпечення енергетичного переходу в Україні, чому будуть присвячені наступні наукові дослідження.

Література

1. Григорєвська І. І. Правове регулювання відновлювальної енергетики: європейський та український підходи. *Морська безпека*. 2023. № 1. С. 9–15.
2. Гуцалюк В. Переосмислення Європейського зеленого курсу в контексті російсько-української війни. The formation and peculiarities of the implementation of the European Union's Eastern policy: Scientific monograph [science eds. T. Astramovich-Leik, Ya. Turchyn]. Riga, Latvia: Baltija Publishing, 2022. С. 99–109.
3. Карпінська Н. В. Застосування санітарних та фітосанітарних заходів: проблеми правового забезпечення у контексті вимог СОТ та ЄС: монографія. Луцьк, СПД Гадак Жанна Володимирівна, друкарня «Волиньполіграф», 2021. 532 с.
4. Кірін Р. С. Трансформація поствугільних міст: правові аспекти. *Місто. Культура. Цивілізація: виклики сучасності*: матеріали міжнар. наук.-теорет. інтернет-конф. (Харків, квітень 2021 р.) / [редкол. : М. К. Сухонос (відпов. ред.) та ін.]; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова, 2021. С. 163–167.
5. Копиця Є., Огієнко М. Актуальні питання правового регулювання у сфері зміни клімату в Україні. *Scientific Collection «InterConf»: Concepts for the development of society's scientific potential* (November 21-22, 2021). 2021. Р. 294–306.
6. Копиця Є. М. Екологічне нормування у сфері зміни клімату в контексті імплементації Європейського зеленого курсу в Україні. *Збірник наукових праць АООС*. 2020. Р. 48–50.
7. Обіюх Н. М. Забезпечення енергетичної безпеки в країнах ЄС: шляхи імплементації загальноєвропейської енергетичної стратегії у національне законодавство. *Аграрна освіта та наука: досягнення, роль, фактори росту*: матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (Біла Церква, 30 жовтня 2020 року). Біла Церква, 2020. С. 38–40.
8. Чурилова Т. М., Сиротенко Т. С. Правові аспекти державної підтримки органічного виробництва в Україні. *Study of modern problems of civilization: The V International scientific and practical conference* (Oslo, 19-23 October, 2020). Oslo, 2020. С. 180–184.
9. Харитоновна Т. Є. Green Deal та його реалізація в аграрному секторі України. *Аграрне, земельне, екологічне, трудове та право соціального забезпечення: здобутки та перспективи розвитку в Україні (до 10-річчя створення однойменних кафедр)*: матеріали Всеукр. дист. наук.-практ. конф. (Київ, 12 березня 2021 року). Київ, 2021. С. 116–119.

10. Григор'єва Х. А. Green Deal та Україна: роздуми про правові перспективи. *Екологічне право*. 2021. № 1-4. С. 25–32.
11. Харитоновна Т. Є., Григор'єва Х. А. Енергетичний складник українського Green Deal: аналіз правових передумов. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 149–154.
12. Григор'єва Х. А. Вплив європейського курсу Green Deal на Україну: завдання для юридичної науки. *Організація юридичної науки та освіти в Україні й світі: історичний досвід, сучасний стан та майбутні перспективи*: матеріали XI Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 22 грудня 2020 року) до 85-ліття від дня народження та 55-ліття від початку наукової діяльності академіка НАН України Ю. С. Шемшученка. Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2021. С. 156–159.
13. Григор'єва Х. А. Вплив європейського Green Deal на агробізнес України: цунамі еколого-правових вимог чи еволюційний трамплін? *Аграрне, земельне, екологічне, трудове та право соціального забезпечення: здобутки та перспективи розвитку в Україні (до 10-річчя створення однойменних кафедр)*: матеріали Всеукр. дист. наук.-практ. конф. (Київ, 12 березня 2021 року). Київ, 2021. С. 25–28.
14. Григор'єва Х. А. Перспективи запровадження контролю вуглецю на кордоні з ЄС: правові виклики для України *Сучасна державна екологічна політика і безпека суверенної України: проблеми та перспективи правового забезпечення (до 30-ї річниці Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та до 20-ї річниці Закону України «Про нафту і газ»)*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 28 січня 2022 року). Київ: ДУ «ІЕПД імені В.К. Мамутова НАН України», 2022. С. 84–91.
15. Barbier E. B. How is the global green new deal going? *Nature*. 2010. Vol. 464 (7290). P. 832–833.
16. Han H., Lee T. Varieties of green stimulus policies: comparative analysis of the green growth and Green New Deal policies in South Korea. *The Journal of Environment & Development*. 2023. Vol. 32 (1). P. 61–82.
17. Aşici Ahmet Atıl, Acar Sevil. Channels of cooperation between the EU and Turkey on green transformation. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*. 2022. Vol. 21. Issue 1. P. 43–67.
18. Ciot M-G. Implementation Perspectives for the European Green Deal in Central and Eastern Europe. *Sustainability*. 2022. Vol. 14. Issue 7. P. 3947.
19. Gallop P. A Green Agenda for the Western Balkans: Where are the teeth? 2020. URL: <https://bankwatch.org/blog/a-green-agenda-for-the-western-balkans-where-are-the-teeth> (дата звернення: 01.07.2023 р.)
20. Błaszczuk-Zawiła M. Poland and the European Green Deal amidst the pandemic / The Economic and Legal Impact of Covid-19: The Case of Poland. Edited By Jerzy Menkes, Magdalena Suska. Routledge, 2021.
21. Communication from the European Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM (2022) 230 final REPowerEU Plan. 2022. (Communication REPowerEU).
22. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: EU solar energy strategy European Commission, Brussels. 2022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2022%3A221%3A>
23. FIN (дата звернення: 01.07.2023 р.)
24. Communication The European Green Deal (п 3) 2. URL: https://commission.europa.eu/publications/communication-european-green-deal_en (дата звернення: 01.07.2023 р.)
25. Vezzoni R. Green growth for whom, how and why? The REPowerEU Plan and the inconsistencies of European Union energy policy. *Energy Research & Social Science*. 2023. Vol. 101. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2214629623001949?via%3Dihub> (дата звернення: 01.07.2023 р.)
26. Hickel J., Kallis G. Is green growth possible? *New Political Economy*. 2020. Vol. 25. P. 469–486.
27. Wiedmann T., Lenzen M., Keyßer L.T., Steinberger J.K. Scientists' warning on affluence. *Nature Communication*. 2020. Vol. 11. P. 3107.
28. Parrique T., Barth J., Briens F., Kerschner C., Kraus-Polk A., Kuokkanen A., Spangenberg J.H. Decoupling debunked. Evidence and arguments against green growth as a sole strategy for sustainability. *European Environmental Bureau*. 2019. URL: <https://eeb.org/wp-content/uploads/2019/07/Decoupling-Debunked.pdf> (дата звернення: 01.07.2023 р.)
29. Renewables 2021 Global Status Report. 2021. URL: www.ren21.net/gsr-2021/ (дата звернення: 01.07.2023 р.)

30. IEA, 'The Role of Critical Minerals in Clean Energy Transitions'. 2021. URL: www.iea.org/reports/the-role-of-critical-minerals-in-clean-energy-transitions (дата звернення: 01.07.2023 р.)
31. Mauger R. Finding a needle in a haystack? Identifying degrowth-compatible provisions in EU energy law for a just transition to net-zero by 2050. *Journal of Energy & Natural Resources Law*. 2023. Vol. 41. Issue 2. P. 175–193.
32. Bulgarian Lawmakers Back Coal Plants with Vote to Roll Back Green Targets. 2023. URL: <https://www.reuters.com/markets/commodities/bulgarian-lawmakers-back-coal-plants-with-vote-roll-back-green-targets-2023-01-12/> (дата звернення: 01.07.2023 р.)
33. Bogojević S. Legal Dilemmas of Climate Action. *Journal of Environmental Law*. 2023. Vol. 35. Issue 1. P. 1–9.
34. C-848/19P Germany v Poland, ECLI:EU:C:2021:598. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-848/19> (дата звернення: 01.07.2023 р.)
35. Political agreement reached on RED III. URL: <https://www.eraa.org/political-agreement-reached-red-iii> (дата звернення: 01.07.2023 р.)
36. Rybski R. Energy in the European Green Deal: impacts and recommendations for MENA countries. *The Journal of World Energy Law & Business*. 2023. Vol. 16. Issue 2. P. 127–142.

Анотація

Григор'єва Х. А. Енергетичний складник Green Deal: правові виклики та перспективи на тлі війни в Україні. – Стаття.

У рамках реалізації у світі масштабних трансформаційних стратегій, серед яких найбільш яскравою слід назвати європейський Green Deal, були заявлені амбітні цілі держав по досягненню вуглецевої нейтральності. Передусім, це передбачало поступовий планомірний перехід до використання відновлюваних джерел енергії. Однак, коли світ ще не встиг остаточно відновитися від боротьби з пандемічним спадом економіки, розпочалися воєнні дії в Україні, що змінили політичні, економічні та соціальні умови, змушуючи адаптувати Green Deal та відповідне законодавство до цих нових обставин. Світ наразі переживає період своєрідної турбулентності: з одного боку, переважна більшість країн погоджується із необхідністю декарбонізації та важливістю розвитку альтернативної енергетики, однак з іншого – сама альтернативна енергетика проходить безліч тестів на стійкість (зменшення ресурсоемності, посилення екологічної дружності, зниження собівартості, уникнення або зменшення конкурентного протистояння із сільським господарством, біорізноманіттям тощо).

За результатами проведеного дослідження було зроблено кілька висновків. По-перше, явища, спровоковані війною в Україні, не зумовили відмову від енергетичного переходу, а навпаки – розглядаються як стимули його додаткового пришвидшення. По-друге, проведений ретроспективний аналіз демонструє зміну підходів до значення альтернативної енергетики: у другій половині 2000-х років державна допомога розвитку «зеленої» генерації розглядалася лише як один із важелів стимулювання економічного зростання розвинутих країн; уже через десять років масштабування альтернативної енергетики лягло в основу фундаментальних трансформаційних стратегій. По-третє, війна в Україні додатково посилила значення альтернативної енергетики як необхідного замітника небажаних викопних джерел енергії. При цьому «пришпорення» енергетичного переходу, яке вимушено відбувається з огляду на геополітичні процеси, висвітлює низку складних проблем розвитку альтернативної енергетики: екзистенційну проблему, проблему регресу та проблему енергетичної солідарності. Виявлені на прикладі інших країн правові складнощі мають бути досконало вивчені та враховані під час законодавчого забезпечення енергетичного переходу в Україні.

Ключові слова: альтернативна енергетика, Green Deal, зелений курс, зелена угода, відновлювана енергетика, відновлювані джерела енергії, енергетичний перехід.

Summary

Hryhorieva K. A. The energy component of the Green Deal: legal challenges and prospects against the background of the war in Ukraine. – Article.

As part of the implementation of large-scale transformational strategies in the world, among which the European Green Deal should be called the most striking, the ambitious goals of the states to achieve carbon neutrality were announced. First of all, this involved a gradual and planned transition to the use of renewable energy sources. However, when the world did not have time to fully recover from the fight against the pandemic economic downturn, military actions began in Ukraine, which changed the political, economic and social conditions, forcing to adapt the Green Deal and the relevant legislation to these new

circumstances. The world is currently going through a period of a kind of turbulence: on the one hand, the vast majority of countries agree with the need for decarbonization and the importance of developing alternative energy, but on the other hand, alternative energy itself is undergoing many sustainability tests (reducing resource intensity, increasing environmental friendliness, reducing cost, avoiding or reducing competitive confrontation with agriculture, biodiversity, etc.).

Based on the results of the research, several conclusions were drawn. First, the phenomena provoked by the war in Ukraine did not lead to the rejection of the energy transition, but on the contrary, they are considered as incentives for its additional acceleration. Secondly, the conducted retrospective analysis demonstrates a change in approaches to the value of alternative energy: in the second half of the 2000s, state aid for the development of “green” generation was considered only as one of the levers for stimulating economic growth in developed countries; already ten years later, the scaling of alternative energy became the basis of fundamental transformational strategies. Third, the war in Ukraine further strengthened the importance of alternative energy as a necessary substitute for unwanted fossil energy sources. At the same time, the “stimulation” of the energy transition, which is forced due to geopolitical processes, highlights a number of complex problems of the development of alternative energy: the existential problem, the problem of regression, and the problem of energy solidarity. The legal difficulties revealed by the example of other countries should be thoroughly studied and taken into account during the legislative provision of the energy transition in Ukraine.

Key words: alternative energy, Green Deal, green course, green agreement, renewable energy, renewable energy sources, energy transition.

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

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.5>*В. В. Добровольська, Ю. І. Дишкантюк*

ТУРИСТИЧНІ ПОСЛУГИ ВОДНИМ ТРАНСПОРТОМ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України кожна людина і громадянин мають право на свободу пересування, право вільно залишати територію України й повертатися до неї, на відпочинок, охорону здоров'я, безпечне для життя і здоров'я довкілля, задоволення духовних потреб, участь у культурному житті, а також права на доступ до культурних цінностей тощо. Одним із способів реалізувати ці права є туризм, у тому числі водно-транспортний, розвиток якого відіграє важливу роль у вирішенні економіко-соціальних проблем. У багатьох країнах світу саме за рахунок туризму виникають нові робочі місця, підтримується високий рівень життя населення, створюються передумови для поліпшення платіжного балансу країни. Останнім часом туризм одержав значний розвиток і став масовим соціально-економічним явищем міжнародного масштабу. Швидкому його розвитку сприяє розширення політичних, економічних, наукових та культурних зв'язків між державами і народами світу та в Україні темпи розвитку туристичної галузі послуг не такі динамічні, як у світі.

Актуальність статті обумовлена тим, що в умовах вступу України на новий шлях розвитку, стрімко зростає потік активної ділової співпраці, що обумовлює зростаючі вимоги до якості обслуговування туристів. У сучасних умовах проблема регулювання відносин щодо надання туристичних послуг є однією з основних, адже залежно від ефективності туристичного обслуговування залежить рівень ефективності функціонування економіки України та туристичний імідж держави в цілому. Важливість туристичної діяльності зумовлює закріплення вимог до її провадження на найвищому рівні актів законодавства.

Аналіз публікацій. У науковій літературі питання щодо послуг, які є туристичною діяльністю розглядалися багатьма авторами, більшість серед яких є вченими-економістами. До окремих юридичних аспектів у розв'язання формування системи відносин, що складаються під час формування ринку туристичних послуг, у тому числі які надаються водним транспортом, зробили праці таких вчених, О. С. Адамова, І. С. Благун, А. Г. Бобкова, Б. І. Вихристенко, І. О. Гальцова, Л. М. Гнатюк, М. М. Гудима, В. І. Дихнич, В. В. Друк, П. Ф. Коваль, І. І. Конєва, В. С. Мілаш, О. С. Поважний, С. Ф. Поважний, О. П. Подцерковний, О. Г. Розметова, Е. П. Стась, Н. В. Черкаська, Г. В. Шова та інші. Однак, окремо питання правового регулювання туристичних послуг у контексті господарської діяльності не розглядалися, тоді як нові економічні умови, зміни до законодавства про туризм вимагають детальнішого дослідження та доопрацювання вказаного регулювання.

Метою статті є господарсько-правове дослідження та виокремлення туристичних послуг, які надаються водним транспортом, з урахуванням норм чинного законодавства та науково-теоретичних розробок.

Виклад основного матеріалу. Туристичні послуги є досить розповсюдженими серед послуг у сфері господарювання та їм притаманні всі ознаки «послуги» як правової категорії. Економічна теорія розглядає послугу, як особливий вид товару, який задовольняє певні потреби окремої людини або суспільства в цілому. Так, наприклад, Д. Коул стверджує, що послуга – це специфічний вид товару, в структурі якого переважають невідчутні якості [1]. Власну позицію щодо дефініції послуги займає В. Апопій, який стверджує, що послуга є одночасно і товаром, і видом діяльності, і додатковою вигодою для покупця. Він стверджує: «послуга – товар особливого виду, діяльність, благо, що задовольняє потреби індивіда, виробництва і суспільства, має споживчу вартість і вартість, результат якої може мати матеріальну і нематеріальну форми» [2, с. 116].

Послуга це вид діяльності, завдяки якій утворюються матеріальні чи нематеріальні вигоди або їх поєднання, які організація надає споживачеві в обмін на гроші або щось інше, що має цінність [3, с. 290]. Більшість вчених розглядають послугу як активні дії або діяльність. Так, Моргулець О. Б. виокремлює чотири основні підходи до дефініції даного поняття: послуга, як товар особливого виду (невідчутний); послуга, як благо, користь або додаткова вигода, отримана в процесі взаємодії продавця і покупця; послуга, як специфічний вид діяльності; інтегральні дефініції, що представляють послугу одночасно товаром, видом діяльності і додатковою вигодою для покупця [4].

Для туристичної послуги притаманним є всі зазначені підходи щод виокремлення змісту та ознак послуги як економіко-правової категорії. Надати комплексне визначення туристичної послуги є нелегким завданням, зважаючи на різноманітність відносин, що охоплюються цим поняттям. По-перше, туристична послуга – це сегмент сфери послуг, спрямований на задоволення потреб споживачів туристичного продукту на підставі продажу певного туристичного ресурсу. По-друге, – це комплекс дій суб'єктів туристичної галузі, які мають на меті задовольнити потреби споживача (туриста). Також можна вважати туристичну послугу результатом діяльності туристичного підприємства по задоволенню відповідних потреб туристів. Тому важливо розглянути специфічні характеристики послуги, які дадуть змогу ґрунтовніше розкрити її сутність [5, с. 229].

Загалом «природа послуг, що входять до складу туристичного продукту, дуже специфічна і неоднорідна. Туристичні послуги, як і будь-які інші послуги, нематеріальні, невідчутні. Цим вони відрізняються від товарів та інших матеріальних благ. Невідчутність туристичних послуг – дуже важлива властивість, що своєрідно виявляється в результатах сервісної діяльності. Корисний ефект туристичного сервісу може бути охарактеризований суб'єктивним сприйняттям його споживачів. Невідчутність цього ефекту і його невіддільність від процесу виробництва ускладнюють не тільки його споживання, що відбувається безпосередньо на місці перебування туристично-рекреаційних ресурсів. Невідчутність створює такі умови, коли невизначеність корисного

ефекту туристичних послуг поєднана з особливим ризиком споживчого вибору» [6, с. 114].

У загальному вигляді туристичну послугу розглядають через її суб'єктно-об'єктну характеристику, так, «туристична послуга – це результат діяльності туристичного підприємства із задоволення відповідних потреб туристів. Робота підприємства може полягати в організації як усїєї подорожі, так і окремих послуг. Одиницею туристичної послуги є комплекс послуг, які надаються одному споживачеві протягом певного проміжку часу, наприклад, надання готельного номера, екскурсії, послуг перевезення тощо. Туристична послуга характеризується властивостями, які притаманні будь-яким послугам. Комплексність туристичної послуги зумовлена тим, що для туриста вона складається з комплексу послуг (як матеріальних, так і нематеріальних), які є специфічним туристичним продуктом» [7, с. 90].

Сам термін «туризм» неможливо розглядати окремо від туристичної послуги, адже саме так підкреслюються умови та його практична мета. Так, слушно вказується у літературі, що «туризм – один з видів активного відпочинку, що вимагає виконання певних дій. Правові відносини в туристичній діяльності можуть розглядатися як відношення з надання (пропозиції та реалізації) туристичних послуг між: туристичною фірмою і туристом (клієнтом, споживачем турпослуг) та туристичною фірмою та іншими організаціями, які контактують з нею [8, с. 222].

Законодавство України визначає туристичний продукт як попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізується або пропонується для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо) [9]. Це визначення обмежене, оскільки поняття «послуга» та «продукт» фактично ототожнюються.

Очевидно, що така позиція є недосконалою, а основна відмінність туристичного продукту від туристичної послуги полягає у тому, що послуга може бути купленою та спожитою за місцем її виробництва. Туристичний продукт можна придбати за місцем проживання, але спожити тільки в місці виробництва туристичних послуг. Крім того, до складу туристичного продукту, крім послуг, входять також товари, тобто специфічна матеріальна частина туристичного продукту (туристичне спорядження, буклети, сувеніри, листівки, плани і карти міст і т.п.) та неспецифічна частина туристичного продукту, куди входить велика кількість товарів, які є дефіцитними або більш дорогими в місцях постійного проживання туристів.

Туристична послуга може бути надана за допомогою водного транспорту, який використовується або як місце її надання або як спосіб доставки. На думку І. В. Давиденко «розвиток туризму і транспорту – взаємно пов'язаний і взаємно обумовлений процес. Сучасні тенденції свідчать про те, що збільшується частка переміщень у загальній тривалості туристичних поїздок. Це пов'язано зі зростаючим прагненням людей до збільшення обсягу вражень, до активного споживання різних туристичних благ за відносно короткий проміжок часу. Також можна відзначити постійне зростання середньої відстані подорожі одного туриста. Це призводить

до збільшення доходів, отриманих при продажу туристичних послуг і товарів, які мають безпосереднє відношення до розвитку транспортної системи. Така ситуація пояснюється тим, що транспортні витрати у туристичних подорожах за деякими даними становлять близько 1/4 загальних витрат туристів, а в деяких випадках (при міжконтинентальних подорожах) – майже половину цих витрат» [10, с. 205]. Ось чому більша частина рекреаційних закладів і майже всі заклади короткочасного відпочинку населення розміщуються або на берегах водойм, або безпосередньо поблизу них. Для правильної оцінки ситуацій, що виникли в районах рекреаційного водокористування, розробки і обґрунтування рішень з його оптимізації дуже важливо враховувати, що водні рекреації – поняття неоднозначне. Воно включає в себе різні види відпочинку і спорту, які суттєво відрізняються сезонами максимального розвитку, вимогами до природних факторів та дією на навколишнє середовище. Про це свідчить вже сам перелік найбільш масових видів занять на водоймах: відпочинок на парусних і веслових суднах, воднолижний спорт, купання, рибальство (з судна, з берега, з льоду), відпочинок з використанням моторного флоту, туризм, підводне плавання та полювання [11, с. 113].

Туристична послуга регулюється господарським законодавством та є його предметом, про що свідчить її суб'єктний склад, порядок та умови її надання на договірних засадах – об'єктна складова та отримання прибутку. Водне транспортування є також різновидом господарської діяльності та предметом господарського регулювання, адже, «підставами, що зумовлюють визначення «транспорту» як категорії, що має господарсько-правовий характер, є наступні: (а) соціально-економічна роль та значення транспорту, що зумовлюють різні смислові значення і водночас віднесення транспорту до сфери господарювання; (б) доцільність господарсько-правового регулювання транспортної діяльності, як категорії, що взаємопов'язана із категорією «транспорт» і тим самим зумовлює подальше використання основного смислового значення категорії «транспорт» у нормативних актах» [12, с. 53]. Правовим регулюванням водного морського транспорту є транспортне законодавство, яке є досить розгалуженим та представляє у вигляді системи на чолі із Основним законом, надалі ГК та ЦК України, спеціальними законодавчими актами – Кодексом торговельного мореплавства, Законами України «Про транспорт», «Про внутрішній водний транспорт», «Про морські порти України», підзаконними та відомчими актами. За ст. 1 «Про внутрішній водний транспорт» перевізник – суб'єкт господарювання, що здійснює перевезення вантажів, пасажирів та їхнього багажу, пошти суднами внутрішнього плавання. Стосовно туристичних послуг саме він їх практично реалізує або надає послуги виключно із перевезення.

Різновидом водної туристичної послуги є така, яка здійснюється морем та називається морський круїз. Морські круїзи (круїзом називається туристична поїздка на водному або залізничному транспорті, де безпосередньо на транспортному засобі забезпечується перевезення, нічліг, харчування, а також програма обслуговування за межами транспортного засобу під час тривалих стоянок). Фахівці вважають, що основним видом круїзів є круїз тривалістю в один тиждень, який обирають понад 40% клієнтів. Круїзні подорожі представлені різноманітними формами,

найбільш розповсюдженим з яких є такі: – туристичний маршрут уздовж бережжя з короткочасними екскурсіями у портах; – комбінування круїзу з терміновою подорожжю всередину дестинації з використанням інших транспортних засобів; – поєднання круїзу з частковим перебуванням на березі (подорож на круїзному судні з наступним відпочинком на березі) [13, с. 77].

Річкові подорожі, які є більш інформативними, ніж морські, завдяки наявності берегового обзору, а також значній кількості стоянок. Річкові подорожі включають такі: – перевезення регулярними рейсами; – перевезення чартерними рейсами; – перевезення швидкісними та експресними лініями; – прогулянкові та екскурсійні рейси; – короткострокові (1–3 дні) та тривалі (25–30 днів) круїзи; – використання плавзасобів у формі «плавучих готелів» [14, с. 56].

Подорожі на поромах (морських та річкових), які особливо популярні серед туристів з особистим автомобілем, що також перевозиться на поромі. Подорожі на судах малої місткості – катамаранах, яхтах, катерах, човнах, плотах тощо. При обслуговуванні туристів на водному транспорті, особливо на морських та річкових круїзах, основний натиск робиться на можливість одержання всіх доступних розваг і сервісних послуг. Швидкість прибуття в пункт призначення стає другорядним показником. Судноплавні компанії практикують різноманітні види круїзів, найпопулярнішими з яких є класичні. Характерні риси – велика кількість заходів у порти, багата екскурсійна і розважальна програма. Серед інших видів круїзів (за основною метою) виділяються такі: конгресові, оздоровчі, лікувальні, освітні, комбіновані, міні-круїзи [14, с. 146].

Висновки. Водні туристичні послуги відносяться до категорії надання послуг в контексті легального визначення господарської діяльності, що свідчить про їх господарсько-правову природу. Водна туристична послуга яка представляє собою організацію та здійснення туристичної діяльності водним транспортом, внутрішнього або міжнародного характеру, на постійних та/або тимчасових засадах, на умовах та в порядку визначених договором, з метою отримання прибутку. Різновидом водної туристичної послуги є така, яка здійснюється морем та називається морський круїз.

Основними чинниками їх господарсько-правового регулювання є наявність суб'єктів господарювання, які виступають, як правило, у якості перевізника та мети – отримання прибутку. Виокремлені водні туристичні послуги в залежності від різновиду водного транспорту, а саме морські круїзи та річкові подорожі. Подальшого наукового дослідження та аналізу потребують договірні засади водних туристичних послуг.

Література

1. Cowel, D. (1984) *The marketing of Services*, London: Heinemann, 35.
2. Апопій В. В. Організація і технологія надання послуг: навч. посіб. В. В. Апопій, І. І. Олексин, Н. О. Шутоська, Т. В. Футало; [за ред. В. В. Апопія]. К. : ВЦ «Академія», 2006. 312 с.
3. Маркетинг: підручник. В. Руделіус [та ін.]; упор. О. Ш Сидоренко, Л. С. Манарова. 4-те вид. К. : Навчально-методичний центр Консорціум із удосконалення менеджмент освіти в Україні, 2009. 648 с.
4. Моргулець О. Б. Розвиток сучасного понятійно-категоріального апарату теорії послуг. URL: <https://knutd.edu.ua/>

5. Адамова О. С. Співвідношення понять «послуга» і «обслуговування» у сфері туризму. Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. Одеса: Юридична література, 2010. Вип. 56. С. 225–231.
6. Пуцентейло П. Р. Економіка і організація туристично-готельного підприємництва. Навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2007. 344 с.
7. Цвілий С. М. Маркетинг в туризмі : Навчальний посібник. С. М. Цвілий, Т. С. Кукліна, В. М. Заїцева. Запоріжжя : НУ «Запорізька політехніка», 2022. 260 с.
8. Правик Ю. М. Маркетинг туризму. Підручник. К. : Знання, 2008. 303 с.
9. Про туризм: Закон України від 15 вересня 1995 р. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 31. Ст. 24.
10. Давиденко І. В. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Туристичний та готельно-ресторанний бізнес: світовий досвід та перспективи розвитку для України» (м. Одеса, 10 квітня 2019 р.). Одеса: ОНЕУ, 2019. С. 203–206.
11. Паламарчук М. М. Водний фонд України : довідковий посібник / М. М. Паламарчук, Н. Б. Закорчевна ; ред. В. М. Хорєва, К. А. Алієва. К. : Ніка-Центр, 2001. 392 с.
12. Клепикова О. Соціально-економічна роль транспорту як теоретична передумова визначення транспортної системи і транспортної діяльності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 3. С. 48–54.
13. Герасименко В. Г., Галасюк С. С. Організація надання туристичних послуг : навчальний посібник. Одеса : Атлант, 2014. 242 с.
14. Бабарицька В. К. Менеджмент туризму. Туроперейтинг. Понятійно-термінологічні основи, сервісне забезпечення тур продукту : навчальний посібник. К. : Альтерпрес, 2004. 288 с.

Анотація

Добровольська В. В., Дишкантюк Ю. І. Туристичні послуги водним транспортом: господарсько-правовий аспект. – Стаття.

У статті розглянуто основні аспекти чисельного водного транспортного обслуговування в туристичній діяльності через надання відповідних туристичних послуг. Відзначено важливу роль водного транспорту у зростанні розвитку вітчизняного та міжнародного туризму, як способу надання або доставки туристичної послуги. Проаналізовано господарсько-правове забезпечення організації та використання різних видів водного транспорту в туристичній діяльності. Господарсько-правова природа туристичних послуг водним транспортом визначається через наявність розгалуженого господарського законодавства – загального – Господарського кодексу України та спеціального – транспортного законодавства; осіб їх надання – суб'єктів господарської діяльності та мети – отримання прибутку.

Авторами надано визначення туристичних послуг, які надаються водним транспортом та називаються водні туристичні послуги, які різняться в залежності від 1) водойми на морські та річкові; 2) оплатності: оплатні та безоплатні; 3) періодичності – постійні та разові; 4) суб'єктного складу – індивідуальні та групові. Туристична послуга, яка надається або опосередковується морем називається морський круїз, яка представляє собою організацію та здійснення туристичної діяльності морем, внутрішнього або міжнародного характеру, на постійних та/або тимчасових засадах, на умовах та в порядку визначених договором, з метою отримання прибутку. Річкова морська послуга називається річкова подорож та представляє собою короткострокову подорож річкою з метою ознайомлення з її біосферою та/або перевезенням.

Ключові слова: водний транспорт, водні транспортні послуги, туристична послуга, туристична діяльність, міжнародний туризм, морський круїз, річкова подорож.

Summary

Dobrovolska V. V., Dyshkantjuk Yu. I. Tourist services by water transport: economic and legal aspect. – Article.

The article examines the main aspects of numerous water transport services in tourism activities through the provision of relevant tourist services. The important role of water transport in the growth of the development of domestic and international tourism as a way of providing or delivering a tourist service was noted. The economic and legal support for the organization and use of various types of water transport in tourist activities is analyzed. The economic and legal nature of tourist services by water transport is determined by the presence of extensive economic legislation – general – the Economic Code of Ukraine

and special – transport legislation; the persons providing them are subjects of economic activity and the purpose is to make a profit.

The authors provide the definition of tourist services provided by water transport and are called water tourist services, which differ depending on 1) reservoirs on marine and river; 2) payment: payment and free; 3) periodicity – permanent and one-off; 4) subjective composition – individual and group. A tourist service provided or mediated by sea is called a sea cruise, which is the organization and implementation of tourist activities by sea, of a domestic or international nature, on a permanent and/or temporary basis, under the conditions and in the order determined by the contract, for the purpose of making a profit. A river sea service is called a river trip and is a short-term trip on a river for the purpose of familiarization with its biosphere and/or transportation.

Key words: water transport, water transport services, tourist service, tourist activity, international tourism, sea cruise, river trip.

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.6>*Л. В. Заболотна*

**ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШОГО УДОСКОНАЛЕННЯ
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ПРАВА
НА ОСВІТУ ЛЮДЕЙ З ОСОБЛИВИМИ ОСВІТНИМИ ПОТРЕБАМИ
У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ**

Постановка проблеми. Якісна освіта у Європейському співтоваристві розглядається як інтелектуальний потенціал майбутнього суспільства, що також актуально для нашої держави, яка бере курс на успіх у міжнародному конкурентоспроможному середовищі. Проблематика забезпечення рівних можливостей щодо здобуття вищої освіти різними соціальними групами актуальна для всіх країн, що спонукає цивілізований світ до шляхів їх вирішення. Попит на вищу освіту постійно зростає, за даними дослідників чисельність студентів у світі з 13 млн. у 1960 році збільшилась до 82 млн. у 2000 році, а у 2025 році вважається, що вона може перевищити 100 млн. студентів [1, с. 73]. В сучасних умовах, які сьогодні відбуваються в Україні на тлі нестабільності та воєнного стану актуалізувалися політичні та соціальні зрушення у бік євроінтеграційних процесів, що набули позитивних зрушень у реформуванні права на освіту. Питання права на освіту осіб з особливими потребами розглядається європейським товариством з точки зору обов'язку держави перед особою забезпечити її потреби у освіті, а не акцентувати увагу на її стані чи фіксації її фізичних чи психічних недоліків або відхилень. Такий підхід актуалізує принцип «однаковості» всіх отримувачів освітніх послуг. Таким чином, в Україні глобалізаційні виклики обумовлюють впровадження нових національних підходів до вдосконалення права на освіту «для всіх», що обумовлює виявлення проблемних питань та пошук новітніх моделей їх вирішення.

Стан дослідження. Дослідженням проблематиці, пов'язаній з сутністю права на освіту людей (у тому числі і з особливими потребами) та його реалізацією були присвячені численні праці науковців: В.П. Андрущенко, І.Ю. Хомишин К.М. Ващенко, В.О. Резніченко, В.В. Грицюк, М.Ю. Кравчук, В.П. Погребняк, Т.О. Чепульченко, В.Ю. Пряміцин, М.М. Володько, та інших. А також чисельна кількість праць у педагогіці таких науковців як: С.О. Сисоєва, Н.В. Савінова, Г.О. Першко, О.В. Охріменко, С.П. Миронова, О.В. Мартинчук, І.А Малишевська, В.В. Хитрюк тощо. Незважаючи на велику кількість досліджень, залишаються не вирішеними та актуальними проблеми, які потребують теоретичного осмислення, особливо гостро це питання стоїть з огляду на його реалізацію і гарантування у контексті Європейської інтеграції що досліджувалось фрагментарно і, отже, вимагає додаткового дослідження.

Метою статті є аналіз стану існуючого законодавства України щодо права на освіту людини з особливими потребами з огляду на позитивний досвід Європей-

ського співтовариства з метою його удосконалення та надати науково-практичні рекомендації з удосконалення права на освіту.

Виклад основного матеріалу. На рівні Основного Закону України встановлено що: громадяни мають рівні права і свободи та є рівними перед законом (стаття 24); кожному гарантовано без винятків право на вибір професії та роду трудової діяльності (стаття 43); кожен має право на вільний розвиток своєї особистості (стаття 23); всі мають право на освіту (стаття 53) [2]. Зазначене повністю відображає вимоги статті 13 Пакту «Про економічні, соціальні і культурні права», де підкреслено право кожної людини на освіту, яка повинна бути спрямована на повний розвиток людської особистості та усвідомлення її гідності. Ціллю освіти має бути надання людині можливості бути корисним учасником вільного суспільства, сприяти зміцненню поваги до прав людини і основних інших людей, взаєморозумінню, терпимості, дружбі між усіма націями і всіма расовими, етнічними, релігійними групами та сприяти підтриманню миру [3]. Відповідно у статті 2 Протоколу 1 до Європейської конвенції з прав людини: «нікому не може бути відмовлено в праві на освіту», а обов'язком держави є забезпечення освіти і навчання разом із повагою до прав батьків на таку освіту і навчання для їх дітей, яка не буде йти в розріз з їх релігійними та світоглядними переконаннями [4]. Тобто, основним критерієм права на освіту є його гарантування для кожної людської істоти. Похідним від нього можна вважати право на розвиток особистості, на професію, трудову діяльність, гідне життя та економічний добробут людини. Разом з тим, реалії життя показують, що існує значна кількість проблем щодо забезпечення права на освіту. Так, серед основних проблем дослідники зазначають: питання щодо рівного доступу до освіти (більшість питань стосується освіти інвалідів, інклюзивної та освіти у сільській місцевості); питання щодо якості освіти; реалізації права на освіту дітей, що потерпають від збройних конфліктів. Аналіз проблематики, на яку вказують дослідники та експерти у своїх висновках має передусім, практичний бік (мається на увазі недостатнє фінансування, технічні умови, психологічні труднощі тощо) [5]. Слід наголосити, що основним кроком до подолання всіх зазначених труднощів має бути вдосконалення чинного законодавства.

Рівний доступ до освіти відповідно до частин другої статті 7 Закону України «Про повну загальну середню освіту» гарантується незалежно від віку, статі, раси, кольору шкіри, стану здоров'я, інвалідності, особливих освітніх потреб, громадянства, національності, політичних, релігійних чи інших переконань, місця проживання, мови спілкування, походження, сімейного, соціального та майнового стану, складних життєвих обставин, наявності судимості, а також інших обставин та ознак [6]. З наведеного можливо зазначити, що законодавець розрізняє такі поняття як «інвалідність» та «особливі освітні потреби».

Нормативно-правовим документом, який засвідчує розпочату в Україні модернізацію освітньої галузі у напрямі особливих освітніх потреб у освіті є Стандарт соціальних послуг [7], розроблений на виконання Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», який визначає правові засади формування та застосування державних соціальних стандартів і нормативів, спрямованих на реалізацію закріплених Конституцією України та законами України

основних соціальних гарантій [8], та Закону України «Про соціальні послуги» [9]. У зазначених нормативних актах поняття «особливі освітні потреби в освіті» використовується поряд з поняттям «інклюзивної освіти» та «освіти інвалідів». Наприклад, відповідно до змісту пункту першого статті 12 Закону України «Про повну загальну середню освіту» зазначено що «з метою належної організації освітнього процесу у закладах загальної середньої освіти формуються класи та/або групи, у тому числі спеціальні, інклюзивні, з дистанційною, вечірньою формою здобуття освіти, з навчанням мовою корінного народу чи національної меншини України поряд із державною мовою. У разі звернення батьків дитини з особливими освітніми потребами інклюзивний клас утворюється в обов'язковому порядку. Відповідно до пункту третього статті 26 вказаного Закону, встановлено, що потреба учня з особливими освітніми потребами в індивідуальній програмі розвитку, індивідуальному навчальному плані визначається згідно з висновком інклюзивно-ресурсного центру про комплексну психолого-педагогічну оцінку розвитку дитини з урахуванням Міжнародної класифікації функціонування, обмеження життєдіяльності та здоров'я дітей і підлітків [6]. Тобто фактично відбувається злиття дефініцій «інклюзивна освіта» та освіта дітей з «особливим освітніми потребами», окрім того, в межах згаданої статті 26 право на освіту дітей-інвалідів прямо взагалі не зазначено, що наводить на висновок, що права таких дітей підпадають під права дітей з «особливим освітніми потребами». На підтвердження даного виводу можна також навести в якості прикладу підпункт 1.2. пункту 1 Наказу Міністерства освіти і науки України від 02 грудня 2005 № 691 «Про створення умов щодо забезпечення права на освіту осіб з інвалідністю» в якому зобов'язано керівників структурних підрозділів міністерства здійснювати організаційно-методичне керівництво за діяльністю органів управління освіти і науки щодо модернізації навчально-матеріальної бази загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих навчальних закладів «для забезпечення особливих освітніх потреб дітей та молоді з інвалідністю» [10].

Згідно з ЮНЕСКО, інклюзивна освіта розглядається як «процес адресації та реагування до розмаїття потреб усіх учнів шляхом розширення участі в навчанні, культурі та громад, а також зменшення відторгнення від освіти та всередині освіти», метою чого є сприяння навчальному середовищу, де вчителі та учні «приймають і вітають виклики і переваги різноманітності». В межах інклюзиву освітній підхід, сприяють навчальному середовищу, де задовольняються індивідуальні потреби та кожен учень має можливість досягти успіху [11]. Іноземні дослідники вважають, що інклюзивна освіта – це досягнення, насамперед через прийняття, розуміння та увагу до відмінностей і різноманітності учнів, які можуть включати фізичні, когнітивні, академічні, соціальні та емоційні різноманітності [12].

Відповідно до пункту «е» Преамбули Конвенції «Про права осіб з інвалідністю» визначено, що інвалідність – це поняття, яке еволюціонує, і що інвалідність є результатом взаємодії, яка відбувається між людьми, які мають порушення здоров'я, і відносницькими та середовищними бар'єрами і яка заважає їхній повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими [13]. Відповідно до статті другої Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб

з інвалідністю в Україні», особа з інвалідністю – це особа зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити її соціальний захист [14]. Стосовно, поняття інклюзивної освіти, то в жодному законодавчому акті його трактування не здійснено. На сайті Міністерства освіти зазначено, що інклюзивне навчання – це система освітніх послуг, гарантованих державою, що базується на принципах недискримінації, врахуванні багатоманітності людини, ефективного залучення та включення до освітнього процесу всіх його учасників [15].

Таким чином, можна дійти висновку: право на освіту людини з «особливим освітніми потребами» розмежовується на право на освіту «людини з інвалідністю» та право людини на «інклюзивну освіту»; європейське законодавство у визначенні «інклюзії» ключовим словом має «відмінність» та «індивідуальні потреби» при цьому не акцентуючи увагу на фізичному чи розумовому стані особи.

Іноземна практика, на сьогодні вказує на проблеми щодо забезпечення права на освіту людини з «особливим освітніми потребами» у неякісній підготовці вчителів і викладачів, які не розуміються на проблематиці викладання для таких людей (дітей) та психологічно є підготовлені для цього. Вирішенням такої проблеми вбачають у обов'язковій перепідготовці вже працюючих викладачів для набуття відповідних знань та компетенцій, а також впровадити підвищену оплату праці в якості вмотивування [16]. Українськи дослідники вказують на ті самі проблеми, додаючи застарілі погляди та невмотивованість вчителів та не бажання, не вміння працювати з інтернет-ресурсом для викладання [17; 18]. Зауважимо, що вирішення подібних проблем має починатися як з законодавчого закріплення певних явищ так і міститись у відповідних стратегіях та стандартах.

Так, у Концепції «Нова українська школа» (2016) говориться лише про «заохочення інклюзивної освіти» [19]. Концепція розвитку педагогічної освіти (2018) значно розширює питання, висуваючи вимоги до освітніх програм підготовки педагогічних працівників, необхідні для впровадження Концепції «Нова українська школа» акцентуючи увагу на модернізації освітніх програм з метою впровадження компетентнісного, особистісно-орієнтованого підходу в педагогічній освіті, набуття педагогічними працівниками вмінь та досвіду формування компетентностей в учнів, опанування педагогічних технологій, в тому числі, з використанням елементів інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій, посилення практичної складової педагогічної освіти, максимальне наближення психолого-педагогічної та методичної підготовки до умов практичної фахової діяльності, запровадження принципу дитино-центризму та педагогіки партнерства, що ґрунтується на співпраці учня, вчителя, батьків і громадськості з урахуванням принципів інклюзивної освіти, набуття необхідних компетентностей та досвіду роботи з дітьми з особливими освітніми потребами в умовах інклюзивного та спеціального навчання Поряд з цим у документі вказується про необхідність набуття педагогічними працівниками компетентностей та особистих здібностей, у тому числі, в технологіях

електронного навчання, медіа грамотності, інформаційної та кібербезпеки, а також основ андрагогіки є необхідною умовою їх безперервного професійного розвитку [20]. Надалі у професійних стандартах від 2020 року («Вчитель початкових класів закладу загальної середньої освіти», «Вчитель закладу загальної середньої освіти», «Вчитель з початкової освіти (з дипломом молодшого спеціаліста» тощо) вказується на відповідні «інклюзивні компетенції» вчителів щодо здатності створювати умови для інклюзивного середовища, педагогічної підтримки осіб з особливими освітніми потребами, здатності забезпечувати сприятливі умови для кожного учня, та інформаційно-цифрові компетенції (щодо здатності використовувати електронні ресурси та технології у освітньому процесі) [21]. З прийняттям Постанови Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку організації інклюзивного навчання у закладах загальної середньої освіти» (2021) було визначено організаційні засади інклюзивного навчання учнів з особливими освітніми потребами за інституційною (очною (денною) формою здобуття освіти у закладах загальної середньої освіти. Також вказано, що у період воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану можливе застосування дистанційно-очної (змішаної) форми здобуття освіти [22]. Схожими за призначенням є Постанови Кабінету міністрів України: «Про затвердження Порядку організації інклюзивного навчання у закладах дошкільної освіти» (2019), «Про затвердження Порядку організації інклюзивного навчання у закладах професійної (професійно-технічної) освіти» (2019), «Про затвердження Порядку організації інклюзивного навчання у закладах вищої освіти» (2019), «Про затвердження Положення про спеціальну школу та Положення про навчально-реабілітаційний центр» (2019). Не дивлячись на таку кількість нормативних актів, система спеціальної освіти, що існує в Україні, разом з наявністю пільг для інвалідів все ж таки не повною мірою забезпечує рівність прав на освіту тих людей, можливості яких одержати її обмежені, адже певні нормативні пробіли та відсутність єдиного законодавчого акту створює на практиці зайву тяганину та додаткові психологічні обтяження для таких людей (починаючи від технічного не пристосовування таких закладів та психічної неготовності викладачів та інших студентів чи школярів тощо).

Стрімкий розвиток цифрового простору та інтернет-технологій надає різноманітні засоби для здобуття інформації, і отже, отримання повноцінної освіти практично кожному. Вченими досліджено і впроваджено вже достатню кількість підходів для використання інтернет технологій які спеціально підготовлені для застосування в освітніх цілях, наприклад: BYOD – підхід [23, с. 97–98], візуально-цифровий підхід [24, с. 169–170; 25, с. 43] тощо, та були застосовані на практиці, що цілком підходить для інклюзивної освіти та освіти людей з інвалідністю [26] про що також свідчать іноземні джерела [27; 28]. Втім, застосування інтернет технологій в освіті набули свого застосування лише як вимушеного (під час пандемії та воєнного стану) заходу. Не підготовленість до чого створила чимало труднощів як для освітян так і для викладачів, що створило «ілюзію» неякісної он-лайн освіти [29, с. 16]. Варто погодитися з науковцями, що вважають за необхідне, в даному випадку розробки спеціальних правових актів

та стратегій, що встановили правові основи та заходи використання інтернет-освіти [30, с. 34].

У цьому напрямі політична ініціативою Європейського союзу підготовлено «План дій щодо цифрової освіти (2021–2027 рр.)», спрямований на підтримку сталої та ефективної адаптації систем освіти та навчання держав-членів Європейського союзу до цифрового віку. Відповідно, План дій передбачає 13 заходів у двох пріоритетних сферах: сприяння розвитку високоефективної екосистеми цифрової освіти; підвищення цифрових навичок та компетенцій для цифрової трансформації. Приналежно, в рамках пріоритетів зазначеного Плану дій групі експертів було доручено розробити етичні рекомендації щодо штучного інтелекту та використання даних в освіті та навчанні на основі «Етичних рекомендацій для надійного штучного інтелекту» (2019) та розробити загальні рекомендації для вчителів та педагогів щодо підвищення цифрової грамотності та боротьби з дезінформацією за допомогою освіти та навчання [31]. Даний План дій вбачається необхідним та корисним для України, оскільки у галузі цифрової освіти він є ключовим фактором для реалізації концепції створення Європейського освітнього простору до 2025 року. Даний План сприяє досягненню цілей Європейського співтовариства відповідно до стратегії «Цифровий компас-2030: європейський шлях до цифрового десятиліття», а отже, повинен знаходитися на порядку денного української стратегії щодо інтеграції до європейського простору.

Окремо слід зазначити, щодо питань про побоювання стосовно поганого інтернет-зв'язку у віддалених українських селах або будь-яких інших районах. З цього приводу, Європейська комісія вже опублікувала відповідне дослідження про ширококутні супутникові послуги в школах. Дане дослідження показало, що супутниковий ширококутний зв'язок може бути ефективним варіантом у випадках поганого підключених шкіл до інтернету. Було також запропоновано використовувати «ваучерну схему» і якості інструменту для ліквідації дефіциту ширококутного зв'язку у школах [32]. Окрім того, окремі проблемні питання були висвітлені у рамках програми «Horizon 2020», а саме: «Схема наставництва для шкіл» щодо запровадження інновацій шляхом поширення передових методів навчання на основі інформаційних технологій у широкому колі шкіл (DT-TRANSFORMATIONS-21-2020) та розширення можливостей для інклюзивного використання Інтернету наступного покоління (ICT-2019-30); побудови міжнародного партнерства у країнах з низьким та середнім рівнем доходу (ICT-39-2016-2017); технології навчання та навичок (IKT-22-2016); технології для кращого людського навчання та викладання (ICT 20-2015); передові цифрові технології (ICT 21-2014) [33; 34]. Таким чином, на сьогодні існують майже всі засоби для впровадження однакових умов доступу до освіти при можливості вибору засобів для навчання.

Висновки. Право на освіту у демократичній Україні має відповідати концептуальним засадам як внутрішнього законодавства так і концепціям Європейського співтовариства. Проблематика права на освіту простежується: у адаптації вітчизняного законодавства до нових умов розвитку суспільства, яке насамперед, націлено

на людино-центризм. У процесі дослідження виявлено, що право на освіту людини з особливим освітніми потребами варто розглядати як право на освіту «людини з інвалідністю» та право людини на «інклюзивну освіту».

Виявлено, що право на освіту громадян з особливим освітніми потребами (інклюзивна освіта та освіта осіб з інвалідністю) вимагає широкого кола зобов'язань з боку держави, спираючись на запровадження комплексного законодавчого підґрунтя, політики, відповідних стратегій, та керівництва на місцях. Для ефективного надання послуг для дітей (людей) з особливими освітніми потребами, необхідно побудувати відповідне культурне середовище, яке має ґрунтуватися на зобов'язаннях, щодо якісної освіти для всіх. Але без спеціальних законів зробити це вкрай важко.

Таким чином, вбачається необхідним прийняття спеціальних законів: «Про інклюзивну освіту», «Про освіту осіб з інвалідністю», «Про освіту з допомогою мережі інтернет» які будуть відповідати європейським стандартам, що забезпечить інтеграційні процеси України у європейський освітній простір.

Встановлено про необхідність: запровадження нових стандартів освіти майбутніх викладачів, з обов'язковим вивченням повного обсягу законодавства щодо права на освіту та здобуттям навичок у викладанні у інтернет-просторі; оновлення програм закладів шкільної освіти та вищих навчальних закладів з метою узгодження з потребами соціуму; забезпечення професійного розвитку та підвищення соціального статусу педагога; модернізації системи шкільної освіти та підготовки студентів через здійснення переоцінки цілей і завдань такої підготовки, орієнтуючись на очікувані новим поколінням результати навчання.

Література

1. Освітній дискурс: збірник наукових праць. / Голов. ред. О.П.Кивлюк. Київ : Видавництво «Гілея», 2017. Випуск 2, частина II: філософські науки. 97 с.
2. Конституція України : від 28.06.1996 р. : станом на 25 жовтня 2021р. Київ : Право, 2023. 76 с.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: закон України від 17 липня 1997 року. Офіційний вісник України. 1997. № 29. С. 11.
5. Сату Какконен. Що не так з українською шкільною освітою. *Українська правда*. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2018/09/12/233085/>
6. Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16.01.2020 р. № 463-IX : станом на 05 червня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/463-20#Text>
7. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги натуральної допомоги : Наказ Міністерства соціальної політики України від 25.03.2021 р. № 147: Станом на 01 липня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0589-21#Text>
8. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 5.10.2000 р. № 2017-III: станом на 04 травня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2017-14#Text>
9. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06. 2003 р. № 966AIV: станом на 27 квітня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text>
10. Про створення умов щодо забезпечення права на освіту осіб з інвалідністю: Наказ Міністерства освіти і науки України від 02 грудня 2005 № 691. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0691290-05#Text>
11. Interview with the UNESCO-IBE Director, Clementina Acedo. URL: https://www.ibe.unesco.org/fileadmin/user_upload/Policy_Dialogue/48th_ICE/Press_Kit/Interview_Clementina_Eng13Nov.pdf

12. Lilla Dale McManis. Inclusive Education: What It Means, Proven Strategies, and a Case Study. November 20, 2017. URL: <https://resilienteducator.com/classroom-resources/inclusive-education/>
13. Конвенція про права інвалідів і Факультативний протокол до Конвенції про права інвалідів: прийняті Резолюцією ГА ООН 61/106 ГА ООН від 13.12.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text
14. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 14.10.1994 № 204/94-ВР: станом 21 липня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text>
15. Міністерство освіти України: офіц. веб-сайт. URL: <https://mon.gov.ua/ua/tag/inklyuzivne-navchannya>
16. Priorités de l'année scolaire 2023–2024. URL: <https://www.education.gouv.fr/une-ecole-qui-instruit-emancipe-et-protège-la-circulaire-de-rentree-2023-au-bulletin-officiel-378707>
17. Буйняк М.Г. Окремі аспекти дослідження психологічної готовності вчителів загальноосвітніх шкіл до інклюзивного навчання. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова*. Серія 19. Корекційна педагогіка та спеціальна психологія. 2015. Вип. 28. С. 260–264.
18. Сорочан М. П. Формування готовності до організації навчання дітей із особливими освітніми потребами : тренінговий курс. Вінниця : ТОВ «Вінницька міська друкарня», 2022. 186 с.
19. Концепція «Нова українська школа» (2016). URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/zagalna%20serednya/nova-ukrainska-shkola-compressed.pdf>
20. Про затвердження концепції розвитку педагогічної освіти. наказ міністерства освіти і науки України від 16 липня 2018 Р. № 776. URL: <file:///C:/Users/admin/Downloads/5b7bb2dccc424a809787929.pdf>
21. Про затвердження професійного стандарту за професіями «Вчитель початкових класів закладу загальної середньої освіти», «Вчитель закладу загальної середньої освіти», «Вчитель з початкової освіти (з дипломом молодшого спеціаліста)»: Наказ міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України 23.12.2020 № 2736-20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2736915-20#Text>
22. Про затвердження Порядку організації інклюзивного навчання у закладах загальної середньої освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.09. 2021 р. № 957 станом на 06 вересня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/957-2021-%D0%BF#Text>
23. Охріменко О.В. Професійна підготовка майбутніх бакалаврів спеціальної освіти до використання цифрових технологій в умовах інклюзивного освітнього простору: Дис. ... док. філософії. 01015. Сумський державний педагогічний університет імені А.С.Макаренка, Суми, 2021. 271 с.
24. Семеніхіна О.В., Удовиченко О.М. Використання технологій відеозв'язку в освітньому процесі. Педагогічний альманах: Збірник наукових праць. Херсон: РІПО, 2010. Вип. 7. С. 167–171.
25. Миронова С.П. Використання комп'ютера у корекційному навчанні дітей з вадами інтелекту. Дефектологія. 2003. №3. С. 41–44.
26. Запороженко Ю.Г. Використання засобів ІКТ для підвищення якості інклюзивної освіти. Інформаційні технології освіти. Херсон: ХДУ, 2013. № 15. С. 138–145.
27. Use of Internet Technology in Education. By ruby singh january 17, 2023. URL: <https://techbaji.com/education/use-of-internet-technology-in-education/>
28. Role of Internet in Education. by Kajal. Posted on January 27, 2023. URL: <https://www.theasianschool.net/blog/role-of-internet-in-education/#:~:text=The%20Internet%20has%20become%20a,of%20tutorial%20videos%20and%20notes>
29. Сушкевич В. М., Скрипка Н. С. Працевлаштування людей з інвалідністю в Україні: реалії і перспектива / Підтримка процесу працевлаштування випускників з інвалідністю вищих навчальних закладів України: аспект прав людини. К. : ВГО студентів-інвалідів «Гаудеамус», Університет «Україна», 2006. С. 16–23.
30. Шаповал Р.В. Конституційне право людини і громадянина на освіту в Україні. *Право і безпека*. 2011. № 1 (38). С. 29–35.
31. Digital Education Action Plan (2021–2027). URL: <https://education.ec.europa.eu/focus-topics/digital-education/action-plan>
32. Results of the Satellite broadband for schools study. Publication 04 September 2017 Shaping Europe's digital future. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/results-satellite-broadband-schools-study>

33. European Education Area explained. URL: <https://education.ec.europa.eu/about-eea/the-eea-explained?>

34. Digital Education Action Plan (2021–2027). URL: <https://education.ec.europa.eu/focus-topics/digital-education/action-plan>

Анотація

Заболотна Л. В. Проблеми та перспективи подальшого удосконалення законодавства України щодо права на освіту людей з особливими освітніми потребами у контексті Європейської інтеграції. – Стаття.

Стаття присвячена виявленню проблем щодо права на освіту людей з особливими освітніми потребами у контексті Європейської інтеграції та визначенню можливих шляхів їх вирішення. Зазначено, що основним критерієм права на освіту є його гарантування. Похідними від права на освіту слід вважати право на розвиток особистості, на професію, трудову діяльність, гідне життя та економічний добробут людини. Виявлено, що право на освіту людини з «особливими освітніми потребами» розмежується на право на освіту «людини з інвалідністю» та право людини на «інклюзивну освіту». Проблематика права на освіту простежується у адаптації вітчизняного законодавства до нових умов розвитку суспільства, яке насамперед, націлено на людино-центризм. Виявлено, що право на освіту особи з особливими освітніми потребами (інклюзивна освіта та освіта осіб з інвалідністю) вимагає широкого кола зобов'язань з боку держави, ефективність чого спирається на побудові відповідного культурного середовища. У статті вказується на необхідності оновлення стандартів освіти майбутніх викладачів, з обов'язковим вивченням викладачами повного обсягу законодавства щодо права на освіту та здобуттям навичок у викладанні у інтернет-просторі. Необхідність змін продиктована потребами сучасного соціуму щодо професійного розвитку та підвищення соціального статусу викладача, модернізації системи освіти через переоцінку цілей і завдань навчання, що на сьогодні у європейському вимірі має орієнтиром «очікувані результати навчання» а не сам процес. Акцентується увага, про необхідність прийняття спеціальних законів, а саме: «Про інклюзивну освіту», «Про освіту осіб з інвалідністю», «Про освіту з допомогою мережі інтернет» які мають відповідати європейським стандартам, що забезпечить інтеграційні процеси України у європейський освітній простір.

Ключові слова: право на освіту, Європейське співтовариство, євроінтеграційні процеси, права людини, інклюзивна освіта, особливі освітні потреби.

Summary

Zabolotna L. V. Problems and prospects of further improvement of Ukrainian legislation regarding the right to education of people with special educational needs in the context of European integration. – Article.

The article is dedicated to identifying issues related to the right to education for individuals with special educational needs in the context of European integration and determining possible ways to address them. It is noted that the primary criterion of the right to education is its guarantee. Derived from the right to education are the rights to personal development, profession, work activity, dignified life, and economic well-being of individuals. It has been identified that the right to education for individuals with «special educational needs» is divided into the right to education for «persons with disabilities» and the right to «inclusive education». The issues concerning the right to education are traced in the adaptation of domestic legislation to the new conditions of societal development, primarily focused on human-centrism. It is revealed that the right to education for individuals with special educational needs (inclusive education and education for persons with disabilities) requires a broad range of obligations from the state, the effectiveness of which relies on the establishment of a suitable cultural environment. The article points to the necessity of updating the education standards for future teachers, with a mandatory study by teachers of the full scope of legislation regarding the right to education and the acquisition of skills in teaching in the online space. The need for change is dictated by the requirements of modern society for professional development and the elevation of the social status of teachers, the modernization of the education system through a reevaluation of teaching goals and tasks, which in the European context currently emphasizes «expected learning outcomes» rather than the process itself. Attention is drawn to the need for the adoption of special laws, namely: «On Inclusive Education», «On Education for Persons with Disabilities», and «On Education through the Internet Network», which should comply with European standards, ensuring Ukraine's integration processes into the European educational space.

Key words: right to education, European Community, Eurointegration processes, human rights, inclusive education, special educational needs.

УДК 342.56:35+656.7

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.7>*С. Р. Карпенко*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В КОСМІЧНІЙ ГАЛУЗІ

Постановка проблеми. Суб'єктами адміністративно-правового регулювання спеціальної (або функціональної) компетенції щодо державно-приватного партнерства в космічній галузі України виступають органи держави зі спеціальними повноваженнями в даній сфері. Тобто, реалізація переважно однієї й тієї ж функції адміністративно-правового регулювання покладається на суб'єкти функціональної (або спеціальної) компетенції, до числа яких входять органи, які реалізують контрольно-наглядову, виконавчу, регулятивну і реєстраційно-дозвільну функції. Дані органи реалізують політику держави в окремій сфері, реалізують керівництво з тих питань, що мають загальний характер для всіх чи багатьох галузей господарства. До суб'єктів функціональної (або спеціальної) компетенції стосовно державно-приватного партнерства в космічній галузі України слід віднести ті, які разом з виконанням власних головних функцій, також беруть також участь в процедурах адміністративно-правового регулювання в зазначеній сфері. Дана група суб'єктів, залежно від своєрідності їх адміністративно-правового статусу, розділяється у свою чергу на правоохоронні, контролюючі і судові органи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі проблемні аспекти питання визначення місця правоохоронних органів в системі суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі сучасної України розглядалися в працях таких учених, як Ю. С. Алексєєв, О. В. Беглий, В. П. Горбулін, О. В. Дегтярьов, С. М. Конюхов, С. П. Кошова, Н. Р. Малишева, А. А. Манжула, С. І. Москаленко, В. В. Семеняка, Л. В. Сорока, Ю. С. Шемшученко та інших. Але актуальність проблем, пов'язаних з характеристикою адміністративно-правового статусу вищих органів державної влади як суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі не зменшується.

Метою даної статті є аналіз повноважень правоохоронних органів в структурі системи суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України, а також надання відповідних пропозицій щодо шляхів удосконалення чинних нормативно-правових актів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правоохоронні органи наділені вагомі повноваженнями стосовно державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Проте питання їх роботи в цій сфері, на превеликий жаль, все ще не одержали власного всебічного і повного висвітлення. Саме тому доречним, на наш погляд, стане детальніше зосередитися на цій проблематиці та з'ясувати

перелік і своєрідність компетенції та функціонування тих правоохоронних органів України, що задіяні в процесі адміністративно-правового регулювання щодо державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Необхідність розв'язання вказаних задач підсилює потребу звернення до проблем значно більш загального порядку, що дозволить зробити викладення матеріалу послідовним і послідовно виваженим. Йдеться про важливість розуміння змісту такої категорії як «правоохоронний орган», що дасть змогу як визначити наявну сьогодні систему правоохоронних органів України, так і виокремити серед них саме ті, які наділені повноваженнями стосовно адміністративно-правового регулювання стосовно державно-приватного партнерства в космічній галузі України.

Крім того, напрямки удосконалення державно-приватного партнерства в космічній галузі України визначаються суттєвими змінами сьогоденної воєнно-політичної ситуації і вимогами чинних нормативно-правових актів в сфері оборони України, головними з яких є Стратегія національної безпеки України, Стратегія воєнної безпеки України, Стратегія забезпечення державної безпеки, Стратегічний оборонний бюлетень України. Зокрема, Стратегія національної безпеки України наголошує, що формування і розвиток сектору безпеки та оборони, який повинен гарантувати адекватне та гнучке реагування на наявні загрози, корисно використовуючи при цьому можливості та ресурси, передбачає: утворення єдиної системи моніторингу, аналізу, прогнозування і прийняття рішень в сфері національної безпеки та оборони, забезпечення належної координації і функціонування єдиної системи ситуаційних центрів профільних державних органів сектору безпеки та оборони; вдосконалення та розвиток на сучасній технологічній основі відповідно до стандартів НАТО системи управління, захищених телекомунікацій, розвідки, радіоелектронної боротьби, одержання оперативного доступу до даних аерокосмічної розвідки; пріоритетний розвиток розвідувальних можливостей України, забезпечений на базі узгодженого функціонування органів розвідки. У межах виконання Національної розвідувальної програми слід гарантувати розвиток можливостей технічної розвідки, електронного перехоплення та моніторингу телекомунікацій, а також кіберрозвідки, утворення сучасної системи аерокосмічної розвідки на базі нових технологічних рішень [1].

У свою чергу, Стратегія воєнної безпеки України, яка є базою для підготовки і прийняття воєнно-стратегічних, воєнно-політичних, воєнно-економічних та військово-технічних рішень, розробки відповідних доктрин і програм, серед головних задач воєнної політики України найближчим часом та у середньостроковій перспективі визначає утворення єдиної системи видової розвідки з належною інфраструктурою одержання і обробки інформації в масштабі часу, максимально близькому до реального. Відповідно до вимог Стратегії воєнної безпеки України, основна роль в справі забезпечення воєнної безпеки України належить Збройним Силам України [2]. А Стратегія забезпечення державної безпеки, головними напрямками досягнення потрібних оперативних та інших можливостей складових сектору безпеки та оборони, зокрема, вказує: утворення єдиної системи ситуаційних центрів органів держави, які входять до складу сектору безпеки та оборони, а також інших органів державної і місцевої влади, забезпечення її належної

координації з використанням можливостей Головного ситуаційного центру України, створення відповідних умов з метою гарантування взаємодії даної системи із Ситуаційним центром НАТО (SITCEN); утворення системи моніторингу, прогнозування, аналізу, моделювання і підтримки прийняття рішень в сфері національної безпеки та оборони за єдиними методиками, підготовленими із застосуванням можливостей Головного ситуаційного центру України. Відповідно до головних напрямків розвитку складових елементів сектору безпеки та оборони МО України і надалі все ще залишатиметься основним органом в системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування і реалізує політику держави з питань національної безпеки у воєнній сфері, сфері оборони та сфері військового будівництва, а також життєдіяльність Збройних Сил України, їх функціонування, бойову і мобілізаційну готовність, підготовку до реалізації покладених на них задач. Реформування і розвиток Збройних Сил України планується здійснити в межах єдиних підходів до розбудови оборонної спроможності держави, забезпечивши їх провідну роль у виконанні задач оборони [3].

Стратегічний оборонний бюлетень України зазначає, що своєрідності проведення реформи в сфері оборони України зумовлені непростотою оперативно-стратегічною, воєнно-політичною і економічною ситуацією, що склалася в результаті збройної агресії Росії проти України, окупації Російською Федерацією частини суверенної території України – Автономної Республіки Крим і міста Севастополя. А на території Луганської, Донецької, Запорізької та Херсонської областей нашої держави все ще продовжується збройний конфлікт. Відповідно зі Стратегічним оборонним бюлетенем єдиною всеосяжною ціллю реформи оборонної сфери визначений розвиток відповідно до євроатлантичних норм і критеріїв членства в НАТО можливостей МО України, Збройних Сил України та інших складових сил оборони країни, потрібних для адекватної реакції на загрози національній безпеці у воєнній сфері, захисту України, її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності (непорушності) кордонів, підтримки міжнародного миру і безпеки. Очікуваним результатом реформи оборонної сфери виступає створення на принципах і за стандартами, прийнятими в країнах – членах НАТО, мобільних, ефективних, оснащених сучасним озброєнням, військовою та спеціальною технікою сил оборони, здатних гарантувати оборону країни і адекватно та своєчасно реагувати на всі воєнні загрози національній безпеці України, раціонально при цьому використовуючи наявний потенціал (можливості) і ресурси держави [4]. Найбільш характерна мета і очікувані результати, які визначені Стратегічним оборонним бюлетенем, досягнення яких можливе через використання (застосування) космічної техніки та космічних технологій (відповідних продуктів і послуг).

Одним із напрямків вирішення питання планується впровадження космічних технологій та космічних інформаційних систем заради міцності національної безпеки і оборони. А серед пріоритетних напрямків бюджетного фінансування і очікуваних результатів названі: поступовий розвиток національної системи дистанційного зондування Землі в складі космічного сегмента з космічним апаратом високої та надвисокої просторової розрізненності вітчизняного та закордонного виробництва і уніфікованого наземного сегмента; розвиток системи координатно-часового

і навігаційного забезпечення України; створення національної інформаційно-аналітичної системи з обробки і надання космічної інформації для користувачів сектора оборони і безпеки [5, с. 479].

Уважний аналіз чинного на сьогодні законодавства свідчить, що тільки два державних органи безпосередньо визначені законодавцем правоохоронними – Служба Безпеки України (далі – СБУ) (ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України [6]), а також Управління державної охорони України (ст. 11 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» [7]). Певною мірою розширяє кількість правоохоронних органів України Закон «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів», у ст. 2 якого наведений їх перелік, до якого віднесені «органи прокуратури, Національної поліції України, СБУ, Військової служби правопорядку в Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони кордону держави, фіскальні органи, органи та установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, державної лісової охорони, рибоохорони, інші органи, які реалізують правозастосовні чи правоохоронні функції» [8].

Проте, на переконання частини науковців, даний перелік є неповним, оскільки в ньому не враховані ті з державних органів, які певною мірою також реалізують правоохоронні функції. На їх погляд, до правоохоронних варто, окрім вказаних вище, віднести органи і установи юстиції, Раду національної безпеки та оборони України тощо [9, с. 221]. Щоправда, дана теза піддається гострій критиці з боку інших учених. Так, С. С. Шоптенко висловлює принципову незгоду з віднесенням до переліку правоохоронних органів тих з них, які виконують деякі правоохоронні дії, безпосередньо пов'язані з охороною права, тільки принагідно – паралельно зі здійсненням своїх головних (не правоохоронних) задач. Автор також наголошує, що в Україні, відповідно до чинного законодавства, можлива тільки державна правоохоронна діяльність, і зовсім не погоджується з включенням недержавних організацій до переліку правоохоронних органів [10, с. 33–34]. Вважаємо за доцільне підтримати дану тезу. На наш погляд, не варто приводити до спільного знаменника, в якості якого стає правоохоронна діяльність, наявність двох суттєво різних за власним призначенням, повноваженнями та масштабами діяльності соціальних системи – недержавної і державної. У зв'язку з цим значно більш перспективною буде визнати тезу, що поряд з правоохоронними органами – структурами, заснованими тільки на основі державної форми власності, існують також і правозахисні органи – громадські організації [11, с. 14].

Також важливо наголосити, що іноді поряд із категорією «правоохоронний орган» застосовується дефініція «правозастосовний орган», який, як справедливо відмічається в науковій літературі [12, с. 99], наділений більш широким змістом. Застосовувати право означає діяти на підставі норм законодавства, без чого не можлива повноцінна життєдіяльність будь-якого сучасного суспільства. Застосовують право усі юридичні та фізичні особи, проте про правозастосовні органи мова ведеться тільки у тих випадках, коли правозастосування здійснюється виключно державними органами, до яких належать всі органи держави, у тому числі й право-

охоронні [13, с. 89]. Інакше кажучи, правоохоронні органи є лише частиною органів правозастосовних.

Таким чином, сьогодні відсутня єдність в поглядах стосовно складових елементів, які складають систему правоохоронних органів України. Ми вважаємо, що розв'язати зазначене питання можливо тільки шляхом відшукування окремих критеріїв, прояв яких серед елементів адміністративно-правового статусу того чи іншого органу держави дозволить останній віднести саме до вказаної категорії органів. Проблема визначення суті правоохоронних органів полягає, на переконання В. А. Юсупова, у тому, що чинні положення законодавства «не дають достатніх підстав для того, щоб дати чітке визначення поняття «правоохоронні органи». Вони дозволяють тільки визначити доволі приблизний перелік даних органів та і то достатньо умовно, оскільки різними законами зовсім по-різному визначається статус одних і тих самих державних органів» [14, с. 79].

На нашу думку, варто погодитися з тими дослідниками, які підійшли до вирішення даної проблеми шляхом визначення правоохоронних функцій. В юридичній науковій літературі вже неодноразово були спроби навести перелік функцій, притаманних правоохоронній діяльності [15, с. 72–73 та ін.], зроблено було це і в Законі України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів», де в ст. 2 до них віднесено: конституційне провадження; розгляд справ в судах, кримінальному провадженні та провадженні в справах про адміністративні правопорушення; оперативно-розшукова і розвідувальна діяльність; охорона громадського порядку та громадської безпеки; виконання рішень, вироків, ухвал та постанов судів, постанов органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, і прокурорів; контроль за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів, а також інших предметів чи речовин через державний та митний кордон України; нагляд та контроль за виконанням законів [16].

Ретельний аналіз вищезазначених положень акту законодавства дозволяє зробити зауваження стосовно вказаного підходу до визначення правоохоронних функцій. Пов'язано це з тим, що законодавець надав перелік останніх без врахування своєрідності адміністративно-правового статусу суб'єктів, покликаних їх здійснювати. Зокрема, в зазначеній статті фактично йдеться про правоохоронну діяльність і судових органів, і органів виконавчої влади, і органів прокуратури. Даний підхід, на нашу думку, виглядає певною мірою спрощеним. У зв'язку з цим вважаємо правильним говорити окремо про конкретні правоохоронні функції вказаних органів. Крім цього, частина дослідників справедливо вказує, що з визначенням окремих із вказаних функцій як суто правоохоронних дуже важко погодитися, оскільки наявність в того чи іншого органу держави однієї чи навіть двох з перерахованих функцій ще не переконує, що саме даний орган повинен визнаватися правоохоронним. У якості наочного прикладу наводиться діяльність органів державної статистики, які, окрім всього іншого, здійснюють також і такі «правоохоронні» функції, як контроль за виконанням законодавчих актів і провадження в справах про адміністративні правопорушення. Але, прирівнювати органи державної статистики до органів, зокрема, Національної поліції України, надавши їм також статус правоохоронних, буде навряд чи правильним. Тобто, виникає завдання визначення

тих правоохоронних функцій, які притаманні органам виконавчої влади як суб'єктам правоохоронної діяльності та провести їх класифікацію.

У науковій літературі була вже висловлена пропозиція розділити усі правоохоронні функції на основні та другорядні [17, с. 55], що, на нашу думку, є повністю виправданим. Отже, до основних правоохоронних функцій органів виконавчої влади належать ті, що мають на меті боротьбу з правопорушеннями, які пов'язані з реалізацією юридичної відповідальності в сфері публічного права, а саме: профілактична; захисна; охорони громадського порядку, громадської безпеки та власності; ресоціалізаційна; оперативно-розшукова; розслідування злочинів; розгляду справ про адміністративні правопорушення; виконання вироків, рішень, ухвал та постанов судів, постанов органів досудового розслідування і прокурорів. До другорядних же правоохоронних функцій, тобто тих, що передують виконанню головних та створюють організаційні і юридичні підстави для їх застосування, слід віднести дозвільну, контрольну, правороз'яснювальну, аналітичну, інформаційну, нормотворчу і координаційну.

Таким чином, до числа правоохоронних органів варто відносити тільки ті з них, які спеціально утворюються державою з метою виконання будь-якої (чи будь-яких) основної правоохоронної функції за точно встановленою законодавством процедурою. Саме таке спрямування діяльності для правоохоронного органу повинен бути головним (головним чи пріоритетним).

Отже, виходячи з викладеного вище, система правоохоронних органів України може мати наступний вигляд: СБУ, органи прокуратури, органи внутрішніх справ України, Державна фіскальна служба України, Управління державної охорони України, Державна пенітенціарна служба України, Національна гвардія України, органи охорони державного кордону. Аналіз же нормативно-правових актів, що закріплюють правовий статус вказаних державних правоохоронних інститутів, а саме їх задачі, функції і повноваження свідчить, що частинна з них (СБУ, органи прокуратури України, органи внутрішніх справ України) є суб'єктами адміністративно-правового регулювання щодо державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Найбільш визначальною відмінністю їх діяльності стосовно адміністративно-правового регулювання щодо державно-приватного партнерства в космічній галузі України від діяльності інших суб'єктів, що функціонують в зазначеній сфері, є те, що вона пов'язується не лише із організацією реалізації охорони прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України, а з її активною формою – захистом.

Відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України» служба безпеки приймає участь в розробленні та здійсненні заходів із реалізації завдань захисту державної таємниці (наприклад, стосовно секретних винаходів і корисних моделей як результатів космічної діяльності, адже відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» секретний винахід чи секретна корисна модель – це об'єкти, які містять інформацію, віднесена до державної таємниці), сприянні у збереженні комерційної таємниці (в порядку, визначеному законодавством СБУ сприяє підприємствам, установам, організаціям, підприємцям в збереженні їх комерційної таємниці, розголошення якої може завдати шкоди

дуже важливим інтересам України, несе відповідальність за політику держави стосовно голографічного захисту товарів та документів і здійснює державний контроль та координацію діяльності в цій сфері). Крім того, аналізуючи повноваження СБУ, зазначимо також, що хоча протидія правопорушенням в сфері космічної діяльності не входить до її безпосередньої компетенції, СБУ має надавати наявними силами та засобами, в тому числі й технічними, допомогу органам Національної поліції України, іншим правоохоронним органам в боротьбі із правопорушеннями, в тому числі й правопорушеннями в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України.

Вагомі функції суб'єкта адміністративно-правового регулювання щодо державно-приватного партнерства в космічній галузі України виконує прокуратура України. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» прокуратура у порядку, передбаченому даним законом, реалізує встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав та свобод людини, загальних інтересів суспільства і держави [18]. Крім того, ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» вказуються її головні функції: підтримання державного обвинувачення у суді; представництво інтересів громадянина чи держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законодавства органами, які реалізують оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів у процесі виконання судових рішень в кримінальних справах, а також у процесі застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. У зв'язку з тим, що неправовим відтворенням, тиражуванням та розповсюдженням, в тому числі через проведення імпортно-експортних операцій, результатів космічної діяльності порушуються, як правило, права і законні інтереси громадян, відповідно до ст. 23 вказаного вище закону представництво прокурором інтересів громадянина чи держави у суді полягає в здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів окремого громадянина чи держави. Значну роль стосовно припинення фактів неправового обігу товарів, які містять результати космічної діяльності, стає взаємодія між митними органами і прокуратури України.

У справі реалізації задач адміністративно-правового регулювання щодо державно-приватного партнерства в космічній галузі України дуже важливу роль відіграє Міністерство внутрішніх справ (далі – МВС) України і його структурні підрозділи. Згідно з Положенням, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України, МВС України виступає центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Урядом України. Наприклад, МВС України приймає участь у формуванні та забезпеченні наукової і науково-технічної політики держави в галузі охорони суспільних відносин, тісно пов'язаних із захистом і охороною прав та свобод людини, забезпеченням публічної безпеки та порядку, протидії злочинності тощо [19]. Провідну роль при цьому в запобіганні правопорушенням в сфері державно-приватного партнерства в космічній галузі України відіграють підрозділи Національної поліції України.

Висновки. Таким чином, правоохоронні органи України є одним із суб'єктів адміністративно-правового регулювання щодо державно-приватного

партнерства в космічній галузі України. Необхідність залучення останніх до механізму адміністративно-правового регулювання в зазначеній сфері пояснюється розповсюдженістю випадків протиправного порушення законних прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі, що потребує створення силового механізму попередження і припинення подібних порушень. Здійснення, як правило, однієї й тієї ж функції адміністративно-правового регулювання покладається на суб'єкти функціональної (або спеціальної) компетенції, до яких належать органи, які реалізують контрольно-наглядову, виконавчу, регулятивну і реєстраційно-дозвільну функції. Дані органи забезпечують реалізацію політики держави в певній сфері, здійснюють керівництво з питань, що мають загальний характер для всіх чи більшості галузей господарства. До суб'єктів функціональної (або спеціальної) компетенції адміністративно-правового регулювання щодо державно-приватного партнерства в космічній галузі України слід віднести ті, які поряд з виконанням власних головних функцій, приймають також певну участь у адміністративно-правовому регулюванні в указаній сфері.

Література

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020>
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 р. «Про Стратегію воєнної безпеки України» : Указ Президента України від 25 березня 2021 р. № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021>
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію забезпечення державної безпеки» : Указ Президента України від 30 грудня 2021 р. № 56/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/2022>.
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегічний оборонний бюлетень України» від 20 серпня 2021 р. : Указ Президента України від 17 вересня 2021 р. № 473/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/473/2021>
5. Випорханюк Д. М., Ковбасюк С. В. Основи космічної ситуаційної обізнаності (Space Situational Awareness, SSA). Іноземний і вітчизняний досвід космічної діяльності у сфері оборони : монографія. Житомир : Видавець О. О. Євенок, 2018. 532 с.
6. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/2229-12>.
7. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 4 березня 1998 р. № 160/98-ВР. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/160/98-вр>
8. Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/160/98-вр>
9. Шай Р. Перспективи модернізації правоохоронних органів в умовах глобалізації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2017. № 861. С. 219–224.
10. Шоптенко С. С. Зміст і стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Харківського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2017. Випуск 5. Т. 2. С. 74–77.
11. Плугатар Т. А. Зміст та структура адміністративно-правового статусу правоохоронного органу. *Наука і правоохорона*. 2015. № 3. С. 12–19.
12. Слинько Д. В. Особливості правозастосовного процесу в діяльності органів внутрішніх справ. *Право і Безпека*. 2015. № 3. С. 97–102.
13. Хрідочкін А. В. Правові цінності як основні пріоритети правоохоронної діяльності держави. *Актуальні дослідження правової та історичної науки (Випуск 47) : матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції, (м. Тернопіль, Україна – м. Переворськ, Польща, 8–9 лютого 2023 р.) / редкол. :*

О. Яремко та ін.; ГО «Наукова спільнота»; WSSG w Przeworsku. Тернопіль : ФО-П Шпак В. Б. 2023. 122 с. С. 89–90.

14. Юсупов В. А. Правоохоронні органи України : проблеми реформування : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 383 с.

15. Щенко Л. В. Правоохоронна функція адміністративно-юрисдикційної діяльності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 6(2). С. 71–75.

16. Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/160/98-вр>

17. Стасюк О. Л. Принципи та методи реалізації правоохоронної функції держави в умовах асоціації України та Європейського Союзу. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 2. С. 53–61.

18. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <http://www.zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

19. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/878-2015-п>

Анотація

Карпенко С. Р. Проблемні питання визначення місця правоохоронних органів України в системі суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі. – Стаття.

У статті здійснений аналіз місця правоохоронних органів України в системі суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі. Зазначено, що суб'єктами адміністративно-правового регулювання функціональної компетенції щодо державно-приватного партнерства в космічній галузі України є органи держави зі спеціальними повноваженнями в даній сфері. Встановлено, що дані органи гарантують виконання політики держави в окремій сфері, здійснюють керівництво з тих питань, що мають загальний характер для всіх чи багатьох галузей господарства. Визначено, що до суб'єктів функціональної компетенції стосовно державно-приватного партнерства в космічній галузі України слід віднести ті з них, які поруч з виконанням власних головних функцій, також приймають участь у процедурах адміністративно-правового регулювання в зазначеній сфері. Наголошено, що правоохоронні органи України виступають одним із суб'єктів адміністративно-правового регулювання щодо державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Акцентовано увагу на тому, що необхідність залучення останніх до механізму адміністративно-правового регулювання в зазначеній сфері пояснюється розповсюдженістю випадків протизаконного порушення прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі, що потребує наявності силового механізму профілактики і припинення аналогічних порушень. Наголошено, що виконання переважно однієї й тієї ж функції адміністративно-правового регулювання покладається на суб'єкти функціональної компетенції, до яких належать ті органи, які реалізують контрольно-наглядову, виконавчу, регулятивну і дозвільну функції. Підкреслено, що дані органи забезпечують виконання політики держави в окремій сфері, реалізують керівництво з тих питань, що мають загальний характер для усіх чи багатьох галузей господарства. Зроблений висновок про те, що до суб'єктів функціональної компетенції адміністративно-правового регулювання щодо державно-приватного партнерства в космічній галузі України слід зарахувати ті, які разом з виконанням власних головних функцій, беруть також участь в адміністративно-правовому регулюванні в зазначеній сфері.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правовий статус, державна політика, державно-приватне партнерство, космічна галузь, повноваження, правоохоронний орган, публічне управління.

Summary

Карпенко С. Р. Problematic issues of determining the place of law enforcement agencies of Ukraine in the system of subjects of administrative and legal regulation of public-private partnership in the space industry. – Article.

The article analyzes the place of law enforcement agencies of Ukraine in the system of subjects of administrative and legal regulation of public-private partnership in the space industry. It is noted that the subjects of administrative and legal regulation of functional competence regarding public-private partnership in the space industry of Ukraine are state bodies with special powers in this field. It has been established that these bodies guarantee the implementation of state policy in a separate area, exercise

leadership on those issues that are of a general nature for all or many branches of the economy. It was determined that the subjects of functional competence in relation to the public-private partnership in the space industry of Ukraine should include those who, in addition to performing their own main functions, also take part in the procedures of administrative and legal regulation in the specified area. It was emphasized that law enforcement agencies of Ukraine act as one of the subjects of administrative and legal regulation regarding public-private partnership in the space industry of Ukraine. Attention is focused on the fact that the need to involve the latter in the mechanism of administrative and legal regulation in the specified area is explained by the prevalence of cases of illegal violations of the rights of participants in public-private partnerships in the space industry, which requires the presence of a forceful mechanism for the prevention and termination of similar violations. It is emphasized that the performance of mainly one and the same function of administrative and legal regulation is entrusted to subjects of functional competence, which include those bodies that implement control and supervision, executive, regulatory and permitting functions. It is emphasized that these bodies ensure the implementation of state policy in a separate area, implement management on those issues that are of a general nature for all or many branches of the economy. It was concluded that the subjects of the functional competence of administrative-legal regulation regarding public-private partnership in the space industry of Ukraine should include those who, along with the performance of their own main functions, also participate in administrative-legal regulation in the specified area.

Key words: administrative-legal regulation, administrative-legal status, state policy, public-private partnership, space industry, powers, law enforcement agency, public administration.

УДК 340.111.5:(35.08:343.83):349.2(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.8>

Д. В. Кисельов

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБОВИХ ТА ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Організація державної служби, особливо в період воєнних дій на території нашої країни, вимагає від держави не тільки створення ефективних механізмів державного управління, а і забезпечення постійного функціонування інституту державної служби та правоохоронних органів у період війни. З огляду на зазначене, перед законодавцем постає низка завдань щодо ефективного правового регулювання і організації служби та праці персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України). У цьому контексті особливу увагу привертає питання організації службових та трудових відносин державних службовців ДКВС України, оскільки ці особи перебуваючи на службі у воєнний період реалізують для нашої Батьківщини державну політику у сфері виконання кримінальних покарань.

Метою статті є аналіз правового регулювання службових та трудових відносин державних службовців ДКВС України.

Аналіз останніх досліджень. Аналіз наукової літератури свідчить, що питання правового регулювання трудових та службових відносин державних службовців, які проходять публічну службу в органах та апаратах держави викликає науковий інтерес вітчизняних вчених. Окремі питання організації трудової та службової діяльності, перебування на державній службі, підбір, підготовка та професійне навчання державних службовців розглядалися в рамках трудового, адміністративного, кримінально-виконавчого права, державного управління, зокрема, в наукових працях, що присвячені управлінню та менеджменту органами та установами ДКВС України.

Тематику організації проходження служби державними службовцями досліджували В. Б. Авер'янов, Н. О. Алюшина, Л. Р. Біла-Тіунова, О. В. Жавнерчик, Т. Є. Кагановська, Н. І. Обушна, С. В. Селіванов, М. І. Іншин, О. К. Любимов, К. Ю. Мельник, Н. С. Наулік, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко.

Деякі питання проходження служби в ДКВС України, організації діяльності органів та установ виконання кримінальних покарань, підбору та професійної підготовки, підвищення кваліфікації, дисциплінарної відповідальності, проблематику правового та соціального захисту персоналу ДКВС України вчасності державних службовців розглядали такі вітчизняні вчені: І. В. Боднар, А. О. Галай, С. К. Гречанюк, К. В. Денисенко, С. В. Зливко, В. Ф. Пузирний, М. С. Пузирьов, М. М. Сикал, О. Г. Ткаченко, Л. П. Шумна, І. С. Яковець та інші.

Виклад основного матеріалу. Питання правового регулювання службових та трудових відносин державних службовців в пенітенціарній системі України,

мають певну особливість і є свого роду специфічними, оскільки служба в органах та установах ДКВС України має унікальний, як для правоохоронних органів характер, це і постійний контакт з криміногенним середовищем, стресові ситуації, постійний неперервний процес організації такої діяльності, ускладнена оперативна обстановка в період дії воєнного стану, а з 2022 року це і організація тримання військовополонених в таборах та дільницях для військовополонених.

Для повноти сприйняття тематики даного дослідження необхідно дослідити дефініцію «правове регулювання». В. Ф. Пузирний зазначає, що правове регулювання – це здійснюваний усією системою юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, закріплення, охорони та розвитку. Правове регулювання характеризує спеціально-юридичний механізм впливу права на поведінку та діяльність його адресатів [1, с. 134].

Правове регулювання службових та трудових відносин – це комплексне, універсальне, унормоване регулювання службових та трудових відносин, які виникають у процесі проходження державної служби, регулюються нормами права та сукупністю правових засобів, з метою здійснення їх охорони та розвитку.

У той же час, виникає питання, у якій правовій площині розглядати правовідносини, що виникають у процесі проходження державної служби. Так, наприклад, Л. Р. Біла-Тіунова зазначає, що питання розгляду відносин, що виникають у процесі проходження служби це не тільки виключно тематика досліджень в рамках адміністративного права, а наочно підтверджує історичне протиставлення двох позицій щодо приналежності державної служби до: а) інституту адміністративного права; б) інституту трудового права [2, с. 10–11].

Тобто, як бачимо, що відносини, котрі виникають в процесі проходження державної служби є досить специфічними у своєму роді. Процес проходження державної служби у наукових колах у більшості випадків розглядається у рамках адміністративного права, однак на наш погляд, проходження державної служби не достатньо розглядати виключно в рамках одного інституту права, а відтак це наводить на думку, що саме інститут державної служби необхідно розглядати під призмою професійної діяльності, що виникає у процесі її проходження.

О. К. Любимов наводить позицію, що державна служба у понятійному, термінологічному розумінні прийнято розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні – це вид складного правового та політичного інституту, суть якого полягає у виконанні уповноваженими особами, які наділені високим професіоналізмом, діють у комплексному співвідношенні та тісній взаємодії як між собою, так і з іншими системними утвореннями, політичними силами, громадськими організаціями та громадянами, виконують функції та завдання держави. У вузькому розумінні – виконання безпосередніх посадових обов'язків особами, що перебувають на службі в конкретному державному органі [3, с. 55–59].

О. В. Жавнерчик, розглядаючи поняття державної служби, зазначає що це професійна діяльність соціального прошарку суспільства, професійне заняття службовця, а також місце його роботи, будь-яка сфера діяльності, під якою розуміють діяльність, пов'язану з керівництвом, управлінням, прогнозуванням, плануван-

ням, контролем, наглядом, обліком, що здійснюють особи працівники, залучені до служби [4, с. 13].

Аналіз вищезазначених позицій науковців дозволяють констатувати, що відносини які виникають у процесі проходження державної служби розглядаються: а) від правового статусу державного службовця; б) від виду професійної діяльності.

Перебуваючи на державній службі в структурних підрозділах ДКВС України, службовець виконуючи свої посадові обов'язки з метою реалізації тих чи інших функцій держави або забезпечення діяльності апарату чи державного органу залучається до праці, така діяльність породжує трудові, службові, службово-трудова, цивільні, соціальні правовідносини.

Для більш детального розгляду правового регулювання службових та трудових відносин державних службовців ДКВС України необхідно визначити категорії персоналу ДКВС України, а вже після і їх правовий статус.

Відповідно до частини 2 статті 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу» служба в ДКВС України є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України. Час проходження служби в ДКВС України зараховується до страхового стажу, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби відповідно до закону [5].

До персоналу ДКВС України належать три таких категорії:

- 1) особи рядового і начальницького складу;
- 2) спеціалісти, які не мають спеціальних звань;
- 3) інші працівники, які працюють за трудовими договорами [5].

Як зазначає законодавець, що державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [6].

З вищевказаного випливає, що першу та другу категорії персоналу ДКВС України необхідно відносити до категорії службовців. Такі особи весь час, від моменту вступу до її закінчення, перебувають на державній службі. Порядок та умови проходження державної служби, а також трудові відносини зазначених категорій персоналу ДКВС України законодавець визначає окремо в нормативних актах.

Частиною 8 статті 14 Закону України «Про ДКВС України» визначено, що трудові відносини працівників кримінально-виконавчої служби регулюються законодавством про працю, державну службу та укладеними трудовими договорами (контрактами). На спеціалістів ДКВС України, які не мають спеціальних звань, поширюється дія Закону України «Про державну службу». Віднесення посад цих спеціалістів до відповідних категорій посад державних службовців проводиться Кабінетом Міністрів України [5].

Водночас варто зазначити, що відповідно до пункту 17 частини 3 статті 3 Закону України «Про державну службу» сфера дії Закону України не поширюється на осіб

рядового і начальницького складу правоохоронних органів та працівників інших органів, яким присвоюються спеціальні звання, якщо інше не передбачено законом [6].

Хоча сфера дії Закону України «Про державну службу» не поширюється на осіб рядового і начальницького складу ДКВС України, такі особи все одно є державними службовцями. Особи рядового та начальницького складу перебувають на мілітаризованій державній службі.

Під мілітаризованою службою Т. Є. Кагановська розуміє – державну службу особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я, віком і моральними якостями спеціальних суб'єктів – службовців, пов'язаній із виконанням важливих конституційно значущих оборонних, охоронних та захисних завдань та функцій держави з можливістю застосування примусу [7, с. 84–85].

Отже, ознаки служби, яку проходять особи рядового та начальницького складу в ДКВС України підпадають під ознаки державної служби. Це діяльність пов'язана із виконанням завдань та функцій держави у сфері виконання кримінальних покарань, ці особи отримують грошове забезпечення за рахунок коштів державного бюджету, така робота є професійною, що не пов'язана з політично-партійною діяльністю, регулювання службово-трудова відносин таких службовців визначається законами України та підзаконними нормативно-правовими актами.

Для осіб рядового і начальницького складу законодавець врегульовує питання щодо проходження служби, оплати праці, соціального та правового захисту. Відповідно до частини 5 статті 23 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу» на осіб рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої служби поширюється соціальний захист поліцейських, визначений Законом України «Про Національну поліцію», а також порядок і умови проходження служби, передбачені для поліцейських. Умови і розміри грошового забезпечення осіб рядового і начальницького складу та оплати праці працівників кримінально-виконавчої служби визначаються Кабінетом Міністрів України [5].

Проходження державної служби в органах ДКВС України та здійснення оплати трудової діяльності для спеціалістів, які не мають спеціальних звань визначено нормами спеціального законодавства, а саме Законом України «Про державну службу» та іншими нормативно-правовими актами, що визначають та регулюють порядок проходження державної служби.

Отже, порядок та умови проходження державної служби (службової діяльності) прямо визначається нормативно-правовими актами для тієї чи іншої вищезокресленої категорії службовців ДКВС, проте, хоч і в спеціальному законодавстві можуть передбачатися норми, що визначають відносини, які виникають у процесі проходження державної служби, як трудові відносини і у випадках, якщо спеціальними нормами не врегульовано питання організації, захисту трудових відносин, то тоді ці відносини регулюються нормами трудового законодавства. Вищезазначена позиція, також передбачається і в судових рішеннях, у тому числі в судових справах № 200/2765/23 від 13.07.2023 р., № 340/2504/22 від 30.03.2023 р., № 140/7083/21 від 06.12.2021 р. [8; 9; 10].

Верховний суд у постановках від 06.06.2018 р. у справі № 803/1105/16 (провадження № К/9901/11863/18), від 31.10.2019 р. у справі № 828/598/17 (провадження № К/9901/23837/18) також наголосив на правомірності посилення судів попередніх інстанцій в аналогічних правовідносинах на норми трудового законодавства, вказавши, що за загальним правилом пріоритетними є норми спеціального законодавства, а трудове законодавство підлягає застосуванню у випадках, якщо нормами спеціального законодавства не врегульовано спірні правовідносини або коли про це йдеться у спеціальному законі [11; 12].

Отже, як бачимо, при правовому регулюванні службових та трудових відносин службовців ДКВС України пріоритетними є норми спеціального законодавства, а норми трудового законодавства підлягають застосуванню лише у тих випадках, коли нормами спеціального законодавства не визначено або не врегульовано спірні правовідносини, які виникають у процесі проходження служби.

Висновки. Діяльність персоналу ДКВС України, а саме державних службовців, які проходять державну службу в структурних підрозділах ДКВС України необхідно розглядати в комплексі, як службово-трудова діяльність. У більшості випадків при регулюванні відносин, що виникають у процесі проходження державної служби в ДКВС України роботодавці при спірних питаннях застосовують виключно на норми спеціального законодавства, тим самим зі свого боку порушуючи безпосередньо трудові права службовців. Правове регулювання відносин, що виникають у процесі проходження служби визначаються спеціальним законодавством, а питання, які не передбачені нормами спеціального законодавства регулюються нормами трудового законодавства. Однак, варто зауважити, що на сьогоднішній день хоч і передбачений порядок регулювання службових та трудових відносин, проте не встановлено чітких меж розмежування норм спеціального та загального трудового законодавства.

Література

1. Пузирний В.Ф. Правова основа адміністративної діяльності в Державній кримінально-виконавчій службі України. *Актуальні проблеми держави і права*. № 75 (2015). С. 139–144.
2. Біла-Тіунова Л.Р. *Державна служба України*. Загальна частина: навчальний посібник. 2020. 511 с.
3. Любимов О. К. Основні підходи щодо розуміння сутності поняття «державна служба». *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2017. № 2. С. 53–61.
4. Жавнерчик О. В. *Державна служба*: Конспект лекцій. Одеса: ОДЕКУ, 2020. 184 с.
5. Про Державну кримінально-виконавчу службу: Закон України від 23.05.2005 р. № 2713-IV. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text> (дата звернення: 15.07.2023).
6. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII: станом на 28 трав. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 20.07.2023).
7. Кагановська Т. Є. Проблема визначення поняття млітаризованої служби як виду державної служби. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4 (16). С. 79–86.
8. Рішення Донецького окружного адміністративного суду від 13.07.2023 р. у справі № 200/2765/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112178347> (дата звернення: 19.07.2023).
9. Рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду від 30.03.2023 р. у справі № 340/2504/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109907307> (дата звернення: 19.07.2023).
10. Рішення Волинського окружного адміністративного суду від 06.12.2021 р. у справі № 40/7083/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101720607> (дата звернення: 19.07.2023).

11. Постанова Верховного Суду від 06.06.2018 р. у справі № 803/1105/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74513800> (дата звернення: 19.07.2023).

12. Постанова Верховного Суду від 31.10.2019 р. у справі № 825/598/17. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=85323778&red=1000036440f5b9badff623d774aa5896d7c7d8&d=5> (дата звернення: 19.07.2023).

Анотація

Кисельов Д. В. Правове регулювання службових та трудових відносин державних службовців Державної кримінально-виконавчої служби України. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу правового регулювання службових та трудових відносин державних службовців, що виникають в процесі проходження державної служби. У статті досліджено поняття правового регулювання, наведено авторське визначення правового регулювання службових та трудових відносин, що виникають у процесі проходження державної служби. Констатовано, що правове регулювання – це комплексне, універсальне, унормоване регулювання службових та трудових відносин, що виникають у процесі проходження державної служби нормами права та сукупністю правових засобів, нормативно-правове закріплення, здійснення їх охорони та розвитку.

Наведено ознаки державної служби для категорій службовців Державної кримінально-виконавчої служби України, а саме діяльність пов'язана із виконанням завдань та функцій держави у сфері виконання кримінальних покарань, ці особи отримують грошове забезпечення за рахунок коштів державного бюджету, така робота є професійною, що не пов'язана з політично-партійною діяльністю, регулювання службово-трудова відносин таких службовців визначається законами України та підзаконними нормативно-правовими актами.

Досліджено доктринальні погляди вчених-юристів, які досліджували правове регулювання проходження державної служби в правоохоронних органах, сутність та правову природу державної служби. Окремо розглянуто категорію осіб рядового та начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, як державних службовців, які проходять мілітаризовану державну службу. З огляду на те, що професійна діяльність осіб рядового та начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України має ознаки державної служби, то службу в цій інституції запропоновано розглядати під призмою мілітаризованої служби, що здійснює правоохоронні функції у сфері державної безпеки шляхом забезпечення та організації виконання кримінальних покарань. Окреслено, що правовідносини, які виникають у процесі проходження державної служби в системі Державної кримінально-виконавчої служби України регулюються нормами спеціального законодавства, якщо інше не передбачене нормами спеціального законодавства, а якщо питання не врегульовано нормами спеціального законодавства, то у таких випадках нормами трудового законодавства. Розглянуто та наведено приклади судових справ та постанов у яких відображена досліджувана позиція правового регулювання службових та трудових відносин.

Ключові слова: персонал ДКВС України, служба, трудові відносини, службові відносини, службово-трудова відносини, державна служба, службовець, правоохоронні органи, проходження служби.

Summary

Kyselov D. V. Legal regulation of official and labor relations of civil servants of the State Criminal and Executive Service of Ukraine. – Article.

The article is devoted to the analysis of legal regulation of civil servants' official and labor relations arising in the process of public service. The concept of legal regulation is examined and the author's definition of legal regulation of official and labor relations arising in the process of public service are provided in the article. It is stated that legal regulation is a complex, universal, standardized regulation of official and labor relations arising in the process of public service by the norms of law and a set of legal means, normative and legal consolidation, implementation of their protection and development.

The signs of public service for the categories of employees of the State Criminal and Executive Service of Ukraine are given, namely, the activity is related to the performance of tasks and functions of the state in the field of criminal punishments execution. These persons receive financial support at the expense of the state budget, such work is professional, not related to political and party activities, the regulation of such employees' official and labor relations is determined by the laws of Ukraine and subordinate legal acts.

The doctrinal views of legal scholars who studied the legal regulation of public service in law enforcement agencies, the essence and legal nature of public service are studied. The category of rank-and-file and commander staff of the State Criminal and Executive Service of Ukraine, as civil servants

undergoing militarized civil service, are considered separately. Taking into account the fact that the professional activity of the rank-and-file and commander staff of the State Criminal and Executive Service of Ukraine has features of public service, it is proposed to consider the service in this institution as a militarized service that performs law enforcement functions in the sphere of state security by ensuring and organizing the criminal punishments execution. It is outlined that the legal relations arising in the process of public service in the system of the State Criminal and Executive Service of Ukraine are regulated by the norms of special legislation, unless otherwise provided by the norms of special legislation, and if the issue is not regulated by the norms of special legislation, then in such cases by the norms of labor legislation. Examples of court cases and decisions that reflect the researched position of legal regulation of official and labor relations are considered and given.

Key words: staff of the State Criminal and Executive Service of Ukraine, service, labor relations, official relations, official and labor relations, public service, employee, law enforcement agencies, serving.

УДК 341.23

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.9>*Д. О. Клименко, К. В. Бережна*

ВПРОВАДЖЕННЯ ДОСВІДУ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ПИТАННЯХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ

Вступ. Україна з моменту проголошення євроінтеграційного курсу, одним з пріоритетних напрямів розвитку ставить на меті досягнення основних європейських принципів і стандартів організації суспільної життєдіяльності.

В рамках євроінтеграції і вдосконалення українського законодавства згідно демократичних стандартів ЄС за еталон приймається право ЄС. Тому в рамках цього аспекту слушно постає питання, що є джерелом права ЄС. Першоосновою права ЄС безперечно виступає Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. [1]. Статтею 21 зазначеної декларації визначено: Кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників, що у вітчизняному законодавстві було покладено в основу ст. 7 та 140 Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування», що є основним нормативним актом в цьому аспекті законодавства.

Виклад основного матеріалу. Основним увагу треба приділити Європейській Хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року [2], як одному з найголовніших джерел, що має використовуватися для розвитку дієздатних органів місцевого самоврядування в Європі та Україні безпосередньо. Цей документ було прийнято Радою Європи 15 жовтня 1985 року, як результат багаторічної роботи різних європейських структур та є свідченням важливого значення місцевого самоврядування як необхідного атрибуту демократичного суспільства. Хартія розроблялася впродовж 17 років. Відносна «молодість» цього документа, як і досить тривалий період його розробки, свідчать про те, що проблема взаємовідносин місцевої і центральної влади є дуже складною не тільки для сучасного етапу політичного розвитку України, а й для давно сформованих демократичних систем Європи. Від імені України Європейську хартію місцевого самоврядування було підписано 6 листопада 1996 року в місті Страсбург. Верховна Рада України ратифікувала її 15 липня 1997 року. Відповідно до статті 9 Конституції України Європейська хартія місцевого самоврядування після її ратифікації стала частиною національного законодавства України. Треба наголосити, що під час ратифікації Хартії Україна не внесла жодних застережень (хоча така можливість передбачена в особливих положеннях цього міжнародно-правового акту), а отже, взяла на себе обов'язок виконання всіх без винятку викладених у ній норм [2].

Джерелом європейських правових стандартів місцевого самоврядування виступають міжнародні договори, що укладені під егідою Ради Європи. Рада Європи покладає в основу значущість, яку демократія відіграє на місцевому

і регіональному рівнях [3]. Захист та зміцнення органів місцевої і регіональної влади, місцевого самоврядування в цілому є одним з ключових напрямів діяльності зазначеної організації. Ще в 1957 році у структурі Ради Європи для місцевих органів влади була заснована Постійна Конференція місцевих і регіональних влад Європи. Рада Європи працює над тим, щоб місцеві влади отримали належне представництво, Україна має тісну співпрацю з Радою Європи. Україна з моменту членства у Раді взяла на себе зобов'язання щодо дотримання європейських стандартів, зокрема, у сфері місцевої та регіональної демократії. Вона ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування у 1997 році та Додатковий протокол про право на участь у справах місцевого самоврядування у 2014 році. З метою зміцнення системи демократичного самоврядування України на всіх рівнях відповідно до Європейських стандартів під час війни та у пост-воєнний період Радою Європи впроваджується Програма «Посилення доброго демократичного врядування і стійкості в Україні». Програма реалізується в рамках Плану дій Ради Європи для України «Стійкість, відновлення та відбудова» 2023-2026 роки [3].

В рамках реалізації програми Радою Європи запропоновані такі заходи щодо аспектів місцевого самоврядування.

Пропоновані заходи:

- надавати правову допомогу та консультації з питань політики загальнодержавним і місцевим/регіональним органам влади та їхнім національним асоціаціям з урахуванням положень Європейської хартії місцевого самоврядування, зокрема щодо зміцнення нормативної бази, законів і підзаконних актів, включно з політикою, пов'язаною з конституційною реформою і конституційними процесами, перерозподілом повноважень, відповідальністю та фінансами на місцевий/регіональний рівень, а також з правовим і адміністративним наглядом, управлінням зі столиці, підзвітністю на місцевому рівні та наданням державних послуг в умовах воєнного стану та в період післявоєнного відновлення,

- сприяти діалогу між ключовими заінтересованими сторонами в сфері імплементації принципів належного демократичного врядування та шляхів розвитку в післявоєнний період,

- підтримувати діалог і координування заходів із відновлення, партнерства й консультацій між загальнодержавними та місцевими/регіональними органами влади та їхніми національними асоціаціями, а також з їхніми партнерами з інших європейських країн,

- забезпечувати підтримку місцевих/регіональних органів влади в частині просування інноваційних та спільних підходів до відкритого уряду та інтеграції підходу, що ґрунтується на правах людини, в оновлену місцеву політику й стратегії для підвищення соціальної згуртованості, інклюзивності та залучення населення, зокрема, недостатньо представлених груп,

- надавати підтримку органам влади центрального, місцевого/регіонального рівнів за допомогою програм, орієнтованих на лідерство, практичних інструментів для держав-членів і навчальних матеріалів, а також через заходи з розвитку спроможності в межах такої підтримки,

- підтримувати децентралізацію влади та забезпечення інклюзивного формування політики із залученням усіх заінтересованих сторін, зважаючи на Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади, надання послуг, відбудову та відновлення,
- забезпечувати підвищення обізнаності та проведення соціологічних опитувань щодо муніципального управління та державного адміністрування в післявоєнний період серед широкої аудиторії в Україні та за її межами.

Українська модель місцевого самоврядування ще є дуже змішаною і потребує вдосконалення особливо в питаннях адміністративно – правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування. В рамках цього дослідження потрібно брати не поверхневі поняття законодавства ЄС в аспекті місцевого самоврядування, а створювати самостійну модель, яка буде відповідати реаліям нашої країни. Адміністративно- правове регулювання діяльності органів місцевого самоврядування багатьох країн ЄС мають ряд своїх особливостей та відмінностей одна від іншого. Потрібно проводити комплексний аналіз усіх європейських моделей, але впроваджувати власну на основі їх досвіду враховуючи, що країни ЄС вже пройшли етапу формування адміністративно – правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування.

На приклад щодо питання розподілу повноважень і територіальної диференціації. Перш за все, слід зазначити, що є начебто європейський стандарт щодо юрисдикції органів влади про основні зміни в адміністративно-територіальному устрої. Посилання на законодавчий інструмент справді дуже часто зустрічається в Європейській хартії місцевого самоврядування. Очевидно, рівень, варіації та процедури, що регулюють правові норми, які використовуються для врегулювання. Питання місцевої та регіональної влади відрізняються залежно від історії та політики структура країн. Не всі країни однаково відкриті до місцевої адаптації та диференційоване регулювання статутів громад, а тому не обов'язково використовувати однакові тип правової норми для юридичного встановлення їх рамок.

Оскільки Франція є сильною унітарною державою, вона дуже дотримується принципу рівності. Кожен рівень місцевого самоврядування (комуни, департаменту, регіону) має унікальний звід правил, який застосовується до кожної установи, що належить до цієї категорії. Це призводить до певної рівномірності адміністративно-територіального устрою: однакові повноваження, однакова політична організація. Це ситуація впливає з рамок, успадкованих від революції 1789 р., яка вважала місцеві громади як частини унікальної нації, якою керує фундаментальний принцип рівності, що призводить до певної статутної одноманітності. Крім того, територіальний поділ визначається парламентом, який згідно з Конституцією 1958 року єдиний уповноважений адаптувати або змінювати і робить це найчастіше за допомогою загальних законів. Місцеві органи влади (комуни, департаменти та регіони) не мають права змінювати лінію цієї структури, широка лінії сили визначаються законом. Примітно, однак, певне злиття громад процедури, такі як ті, що стосуються департаментів, здійснюються через видані укази урядом. Це тому, що вони є добровільними об'єднаннями.

У регіональних державах, які визнають більшу автономію для місцевих органів влади, таких як Італія, деякі регіони (Фріулі-Венеція-Джулія, Сардинія, Сицилія, Південний Тіроль і Валле) мають особливі форми та умови автономії відповідно до 116 Конституції, які визначаються конституційним законом. Це іноді означає, що вони мають спеціальні повноваження щодо управління муніципалітетами. Передбачивши можливість установам середньої ланки регулювати окремі елементи статусу чи еволюції інституцій середнього рівня, модель регіональних держав, таким чином, здається, становить перехід до федеративних держав, у яких ця організація є ще більш просунутою.

Хорошим прикладом цього є Німеччина, яка, залишаючи певне місце закону, має багаторівневу схему, визнає реальний простір для маневру посадкового модуля та намагається зберегти існування демократичних консультацій. Стаття 29 Основного закону Німеччини, яка є особливо розлогою, зокрема, йдеться про те, щоб гарантувати, що кожна земля має здатність виконувати свої функції ефективно. У зв'язку з цим слід приділити належну увагу регіональним, історичним і культурним зв'язкам, економічній ефективності і вимогам місцевого та регіонального планування. Крім того, слід зазначити, що землі мають повноваження регулювати статус муніципалітетів за умови, що вони вважають конституційний принцип, що гарантує їм право самостійно регулювати всі місцеві питання.

Українські місцеві громади показали, що громади можуть добровільно прийняти рішення щодо об'єднання, щоб організувати, фінансувати або забезпечити базові державні послуги своїм громадянам. Процес інституалізації цих структур зберігає істотні зв'язки між соціальною та адміністративною організацією. Звичайно, цих елементів недостатньо для складання ефективного адміністративно-територіального устрою.

Іншим важливим питанням добре побудованої адміністративно-правової структури діяльності органів місцевого самоврядування є видалення дублікатів. Щоб зробити систему ефективною та зрозумілою для громадян для того щоб повноваження, надані місцевим органам влади, були повними та виключними. Вони не можуть бути підірвані або обмежені іншою, центральною чи регіональною, владою. Це не перешкоджає системам адміністративного та юрисдикційного контролю, але уникає надмірності і параліч суспільних дій. Це також уникає втручання держави в обсяг місцевих повноважень, що є неминучою потребою реального система децентралізації.

Висновки. Отже при аналізі деяких питань діяльності органів місцевого самоврядування Європейського Союзу та їх адміністративно – правове регулювання можна побачити, що їх становлення було досить довгим за рахунок складності досліджуваного питання. Моделі є багатограним з багатьма особливості пов'язаними з історичними соціальними культурними політичними питаннями. Останнім часом європейські тенденції діяльності органів місцевого самоврядування також направлені на компроміс та за головну мету береться ефективне функціонування системи загалом. Саме тому Україна повинна продовжувати тісну співпрацю консультативного та дорадчого характеру приймаючи до уваги досвід країн

ЄС, але особливу увагу потрібно приділяти впровадженню цього досвіду в Українську модель, а не використовувати загальні принципи та засади європейського законодавства.

Література

1. Загальна декларація прав людини: Генеральна Асамблея ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948// База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 26.05.2023).
2. Європейська хартія місцевого самоврядування: Рада Європи; Хартія, Міжнародний документ від 15.10.1985// База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text (дата звернення: 26.05.2023).
3. Council of Europe Office in Ukraine Document approved by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 14 December 2022 (CM/Del/Dec(2022)1452/2.4). URL: <https://rm.coe.int/action-plan-ukraine-2023-2026-eng/1680aa8280> (дата звернення: 26.05.2023).

Анотація

Клименко Д. О., Бережна К. В. Впровадження досвіду країн Європейського Союзу в питаннях адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування України. – Стаття.

У статті досліджено впровадження досвіду країн Європейського Союзу в адміністративно-правовому регулюванні діяльності органів місцевого самоврядування України в рамках євроінтеграції України до Європейського Союзу. За результатами дослідження зроблено комплексні висновки щодо впровадження європейського досвіду в аспекті реформування діяльності органів місцевого самоврядування враховуючи позитивні та негативні сторони поставленої проблеми. Питання розвитку місцевого самоврядування враховуючи актуальність поставленої проблематики представлені у працях багатьох вітчизняних науковців. В той же час вимагає подальшого аналізу особливості впровадження кращих зарубіжних практик місцевого самоврядування в Україні. Беручи за еталон законодавство Європейського Союзу в рамках реформування місцевого самоврядування України потрібно використовувати не в цілому загальні засади та положення, а проводити детальний аналіз їх досвіду впровадження на практиці правових питань щодо адміністративно – правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування. Як відомо ефективність діяльності місцевого самоврядування залежить від наявності у системі діючого механізму за допомогою якого органи місцевого самоврядування можуть ефективно впливати процесами, що виникають при адміністративно-правовому регулюванні діяльності органів місцевої влади. Таким чином, адміністративно-правове регулювання діяльності органів місцевого самоврядування являє собою процес послідовного використання адміністративно-правових заходів для досягнення поставлених цілей регулювання діяльності учасників суспільних відносин. Також в рамках дослідження особливу увагу потрібно приділяти досвіду по співпраці України та ЄС в аспектах консультативних рад, комісії тощо та аналізувати висновки та рішення цих спеціалізованих дорадчих органів. Особливо важливими аспектами подальшого дослідження повинні залишатись питання адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування і у період проходження процедури вступу України до Європейського Союзу.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, адміністративно-правове регулювання, євроінтеграція України, рада Європи, Європейська хартія місцевого самоврядування.

Summary

Klymenko D. O., Berezhna K. V. Implementation of the experience of the countries of the European Union in issues of administrative and legal regulation of the activities of local government bodies of Ukraine. – Article.

The article examines the implementation of the experience of the countries of the European Union in the administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies of Ukraine within the framework of the European integration of Ukraine into the European Union. Based on the results of the research, comprehensive conclusions were drawn regarding the implementation of European experience in the aspect of reforming the activities of local self-government bodies, taking into account the positive and negative aspects of the problem. The issue of the development of local self-government, taking into account

the relevance of the issues presented, is presented in the works of many domestic scientists. At the same time, it requires further analysis of the peculiarities of the implementation of the best foreign practices of local self-government in Ukraine. Taking as a benchmark the legislation of the European Union within the framework of reforming the local self-government of Ukraine, it is necessary to use not the general principles and provisions as a whole, but to conduct a detailed analysis of their experience of implementing in practice legal issues regarding the administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies. As is known, the effectiveness of local self-government depends on the presence in the system of an effective mechanism by which local self-government bodies can effectively influence the processes that arise during the administrative and legal regulation of the activities of local authorities. Thus, administrative-legal regulation of the activities of local self-government bodies is a process of consistent use of administrative-legal measures to achieve the set goals of regulating the activities of participants in social relations. Also, within the framework of the study, special attention should be paid to the experience of cooperation between Ukraine and the EU in terms of advisory councils, commissions, etc., and to analyze the conclusions and decisions of these specialized advisory bodies. Particularly important aspects of further research should remain the issue of administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies during the process of Ukraine's accession to the European Union.

Key words: local government bodies, administrative and legal regulation, European integration of Ukraine, council of Europe, European charter of local government.

УДК 342:347

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.10>*С. О. Корінний, М. Ю. Задніпряна-Корінна, В. Я. Слободян*

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ПРИМИРЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ

Постановка проблеми. Нинішній спосіб вирішення спорів за допомогою системи судів досить часто призводить до загострення юридичних конфліктів та припинення загальних відносин сторін. Водночас значимість вирішення спорів за допомогою процедури примирення в захисті прав, свобод і законних інтересів громадян та організацій є очевидною. Ця процедура дає змогу забезпечити якісне, своєчасне вирішення спорів із найменшими витратами та збереженням конфіденційності. В законодавстві нашої держави примирні процедури, які здійснюються сторонами самостійно або за участю медіатора, не досить активно використовуються. Але, аналізуючи статистичні данні судової практики, необхідно кардинально змінити чинне законодавства з метою впровадження більш ефективних і прозорих процедур розгляду правових спорів, заснованих на медіації. Більше того, поряд із питаннями організації роботи судів, відбору й підготовки суддів альтернативні методи розв'язання спорів, серед яких особлива увага приділена саме медіації, становлять один із п'яти тематичних напрямів спільної програми Європейської Комісії та Ради Європи з покращення діяльності судової гілки влади в Україні. Запровадження процедури вирішення адміністративних спорів в Україні за допомогою медіації здатне скоротити загальне навантаження на суддів майже на сорок процентів. Примирення в праві є процедурою, яка передбачає врегулювання конфлікту або спору між сторонами шляхом досягнення взаємоприйнятного рішення або угоди. Це може бути використано в різних галузях права, таких як цивільне, господарське, сімейне право, адміністративне право і т. д. Примирення має на меті уникнення тяжких і тривалих судових процесів, зменшення витрат на адвокатів та судових витрат, а також сприяє збереженню стосунків між сторонами. В процесі примирення сторони спробують дійти до взаємоприйнятного компромісу або розв'язати свої розбіжності з допомогою посередника або медіатора, який допомагає сприяти конструктивній комунікації та знаходженню рішення, яке враховує інтереси обох сторін.

Оцінка стану літератури. Дослідженню інституту примирення займалися такі вчені, як Ю. В. Білоусова, В. І. Бобрика, Н. Л. Бондаренко-Зелінської, О. Г. Бортник, Н. В., О. В. Горецького, А. Г. Гулика, К. В. Гусарова, А. Ковальчук, К. Коваль, Ю. Меркулова О. І. Озерський, О. Федіна, О. Черновкий та інші. Також, слід відмітити, що серед європейських учених можна виділити Р. Дарендорфа, М. Райта, Р. Фишера, М. Фоллета та інші.

Мета. Досліджуючи сучасну юридичну літературу можна стверджувати, що удосконалення процедури примирення у законодавстві може сприяти підвищенню ефективності юстиції, зменшенню навантаження на суди і забезпеченню більш швидкого та гнучкого вирішення спорів. Аналіз питання процедури примирення

в законодавстві має на меті уникнення тяжких і тривалих судових процесів, зменшення витрат на адвокатів та судових витрат, а також сприяє збереженню стосунків між сторонами.

Завдання поданого матеріалу по обраній проблемі. Аналізуючи міжнародну літературу, багато авторів примирення розглядає як добровільним або змушеним, залежно від ситуації. Добровільне примирення означає, що сторони добровільно згодилися на примирення і активно беруть участь у процесі, тоді як змушене примирення може відбуватися на основі закону або звернення до судових процедур, які зобов'язують сторони спробувати врегулювати свої спори шляхом примирення перед тим, як справа дійде до суду. Хоча примирення може бути корисним і ефективним способом вирішення спорів, в деяких випадках воно може бути недоцільним або неможливим, особливо якщо існують серйозні конфлікти між сторонами або коли одна зі сторін не виявляє бажання діалогу і компромісу. У таких випадках можуть бути застосовані інші правові механізми, такі як судовий процес. Слід детально проаналізувати витоки поняття примирення в праві, щоб зрозуміти етапи формування цього поняття. Феномен примирення в українському законодавстві означає вирішення конфліктів або спорів між сторонами шляхом досягнення мирних домовленостей і врегулювання протиріччя. Деякі вітчизняні вчені наполягають виокремлювати поняття примирення, як такий внутрішньосудовий механізм та медіацію, як форму альтернативного врегулювання спорів. В даному дослідженні ми проаналізуємо процедуру примирення як вагомий процесуальний інструмент в судочинстві України та більш детально розглянемо поняття «медіація» і «примирення». Примирення використовується як запобіжна процедура саме на стадії зародження спору для того, щоб не допустити конфліктних ситуацій. Медіація, на думку деяких авторів, ближча до арбітражного процесу, де спір потребує допомоги медіатора. Законодавство передбачає можливість застосування примирення між сторонами під час судового розгляду цивільних, адміністративних, кримінальних справ та інших спорах. Наприклад, у цивільному процесуальному кодексі передбачено можливість примирення сторін на різних стадіях судового розгляду справи. Сторони можуть погодитися на примирення до подання позовної заяви або під час розгляду справи в суді перед прийняттям рішення. В кримінальному процесуальному кодексі також передбачено можливість примирення між потерпілим і обвинуваченим на певних етапах кримінального провадження. Примирення може мати місце, наприклад, у випадках незначних злочинів, коли обвинувачений зізнає свою провину та врегулювання конфлікту з потерпілим.

Примирення може бути корисним механізмом для розв'язання спорів, оскільки дозволяє сторонам досягти домовленості без необхідності продовжувати довгий та дорогий судовий процес. Однак не всі справи підлягають примиренню, і у деяких випадках сторонам можуть знадобитися додаткові гарантії захисту їх прав. Реалізація примирення в судових справах в Україні може залежати від багатьох чинників, таких як характер справи, воля сторін, наявність адвокатів, які можуть надавати правову допомогу під час примирення, та інші процесуальні моменти. У багатьох наукових підручниках відзначено, що примирення, як соціальне явище, відоме ще з часів стародавніх цивілізацій (Фінікія, Вавилон, Стародавня Греція),

виникнення було обумовлено появою комерційних суперечок та конфліктів. У Стародавній Греції існувала практика використання посередників – *proxenetas*. Римське право, починаючи з кодексу Юстиніана (530–533 рр. н. е.), визнавало посередництво. Римляни використовували різні терміни для позначення поняття «посередник»: *internunciarius*, *medium*, *intercessor*, *philantropus*, *interpolator*, *conciliator*, *interlocutor*, *interpres*, а також *mediator*. Термін «медіація» походить з лат. *mediatio* – посередництво; аналогічне значення мають англ. *mediation* та фр. *mediation*. Кожний у межах свого розуміння може дати свою дефініцію цьому поняттю. У соціальній психології вчені розглядають медіацію як специфічну форму регулювання дискусійних питань, конфліктів, узгодження інтересів [4]. Упродовж багатьох століть ідея судового примирення перебувала в тіні правосуддя – державної діяльності по владному вирішенню суперечок, захисту громадського правопорядку і суб'єктивних прав. Саме охоронна функція держави завжди займала і продовжує займати провідну роль у судах.

Досліджуючи практику судів щодо примирення, приходимо до висновку, що в ході процедури примирення сторони, побоюючись того, що зроблені ними заяви можуть стати основою майбутнього судового рішення, досить обережні в своїх поясненнях у справі. Слід підкреслити, що саме побоювання обох сторін спору програти справу, якщо спір буде передано на розгляд суду, і є основною причиною, яка спонукає їх укласти мирову угоду. Якщо ж право однієї зі сторін є безперечним – мирова угода для неї є «*sine causa*». Багато вчених наголошують, що обопільність поступка – необхідна умова для врегулювання претензії – і є наслідком того, що побоювання програти справу існує для обох сторін. У результаті чого сутність угоди зводиться до того, що кожна сторона в мировій угоді відмовляється від частини своїх вимог і визнає частину вимог свого супротивника. Цим шляхом кожна сторона отримує менше того, на що вона могла б розраховувати при вирішенні справи в її користь, але зате отримує це менше беззаперечно.

Щодо розвитку недержавних форм вирішення спорів в Київській Русі, цікавою є думка про те, що до приходу варягів приватний розгляд був єдиною формою вирішення конфліктів. Науковець М. Клеандров, досліджуючи питання виникнення судоустрою у Київській Русі, стверджує, що слово суд у давньоруській історії вперше зустрічається в Статуті князя Володимира Святославовича, який відноситься до перших років XI століття. Традиційно суд в Русі здійснювався безпосередньо князем, проте вже в судебниках Ярослава Мудрого вказується на появу перших професійних суддів – княжих довірених осіб, яким доручалося «вершити суд» [1, с. 16]. Проаналізувавши Новгородські і Псковські судні грамоти, приходимо до висновку, що саме з появою суду ідея примирення між тим, хто вчинив несправедливість (кривдником) і потерпілим від створеної несправедливості збереглася і міцно закріпилася в діючих нормах права і судовій практиці. Умовами примирення могли бути грошовий викуп (поєднувався зі скоренням), а також призначення кримінального покарання (переважно тюремного ув'язнення) на терміни, встановлені в мировому акті. Такі мирові акти вносяться в книги суду і отримують силу судового вироку. Однак, уже в цей час примирення було можливе далеко не з усіх видів справ і згодом було сильно обмежено. Іншою формою прак-

тичної реалізації примирення був так званий мировий ряд – полюбовна угода, що здійснюється за участю «рядців і послухів», де єдиною вимогою до посередника було віднесення його до «добрих людей». Саме під час вказаної процедури сторони уклали між собою угоду про врегулювання спору та підписували її в присутності особливих посередників [1, с. 18].

Слід звернути увагу, що у Давній Русі за допомогою посередників здійснювалися спроби завершити миром князівські сварки, міжусобиці. Досить активно примирення застосовувалось при вирішенні міжнародних суперечок. Називалося це по-різному: «посередництво», «клопотання», «пропозиція добрих послуг». Зараз такий спосіб розгляду спорів у світі досить поширений. Перші спроби використання процедури примирення, як правило, стосувалися вирішення спорів у сфері сімейних відносин. Згодом отримала визнання при вирішенні широкого спектру конфліктів і суперечок, починаючи з конфліктів у місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній та публічній сфері. Тобто паралельно із судовим примиренням розвивається альтернативний спосіб вирішення спорів, медіація. Як відзначає сучасні автори, процедура цивільного процесу XIX ст. показує, наскільки «юридизована» була дана процедура за своєю суттю і наскільки вона істотно відрізняється від того, що в наш час називається судовою медіацією або медіацією взагалі. Побоювання програти суперечку через слабкість своєї правової позиції може і сьогодні мати значення у вигляді спонукальної мотивації до початку примирної процедури та пошуків вирішення спору. Однак в основу угоди судової медіації має бути покладено очікування вигоди від її укладання і вирішення спірної ситуації на прийнятних для кожної зі сторін умовах. Слід підкреслити, що в дореволюційний період основне завдання суду полягало в охороні суб'єктивних прав, вирішенні спорів, вираженні загальної правосвідомості народу і, можливо, примиренні сторін. При цьому сама ідея примирення не користувалася популярністю, а звернення до примирення розглядалося як невпевненість сторони спору у своїй правовій позиції та прояв слабкості. Не зважаючи на зміну ідеологічних засад правосуддя після Жовтневої революції 1917 р., традиція охоронного дореволюційного процесу продовжилася і в радянський період, де цей процес навіть більше, ніж раніше був спрямований на забезпечення всебічного та повного розгляду цивільної справи, з'ясування матеріальної істини і забезпечення дійсного захисту порушеного суб'єктивного права, гарантованого Радянською державою. Тобто застосування методу судової медіації на той час так і не знайшло належної підтримки.

При дослідженні моделі судочинства радянської доби з точки зору її впливу на суспільство слід зауважити, що прийнята в радянській моделі активна охоронна роль суду офіційно не дозволяла йому втручатися в питання укладення сторонами мирової угоди і займатися їх схиланням до примирення. У радянському цивільному процесі інститут мирової угоди зберігся приблизно в такому ж вигляді, в якому він дійшов до сучасного процесуального законодавства. Мирова угода вбачалася у вигляді договору сторін про припинення судового спору на взаємоприйнятних умовах, в якому вільне волевиявлення сторін, як правило, ґрунтувалося на взаємних поступках. Позивач поступається частиною своїх вимог і прав

відповідачеві, а останній визнає частково права позивача. Для судової системи корисність і потрібність медіації сьогодні, можливо, ще не цілком очевидна, оскільки до останнього часу існувала самодостатність судової системи і, як наслідок, її консервативність і вирогідності щодо будь-яких змін. Однак медіація потрібна судовій системі не тільки для її розвантаження (перший декларований, що лежить на поверхні і найчастіше використовуваний аргумент, коли говорять про користь медіації для судів), але й для вдосконалення правосуддя, вдосконалення доступу до справедливості, підвищення і збереження довіри громадян до правової системи держави в цілому.

З отриманням незалежності в Україні почався новий етап розвитку судової системи в тому числі і збільшення ролі суду у вирішенні спору шляхом примирення (медіації). У 2005 році в Україні була проведена чергова судова реформа, в результаті якої було створено адміністративні суди, до повноважень яких було віднесено розгляд адміністративних справ щодо оскарження будь-яких рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли до таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлений інший порядок судового провадження [2]. Зокрема, тільки в редакції від 15 грудня 2017 року Кодексу адміністративного судочинства України у суду виникає реальна можливість приймати активну участь у процедурі примирення. До цього часу у суду не було доступу до процедури обговорення примирення, фактично йому тільки надавався готовий документ про досягнення примирення сторін, після чого і виникав обов'язок закрити провадження у справі. Тобто до прийняття вищевказаних змін вирішення спору шляхом примирення залишалось виключно прерогативою сторін у справі. Наразі у суду з'явилась можливість не тільки спостерігати за діями сторін щодо пошуку шляхів примирення, але і допомогти їм розібратись у суті суперечки та запропонувати можливі варіанти її вирішення. Це безпосередньо впливає з Глави 4 Кодексу адміністративного судочинства України [3, с. 83].

Ідея щодо необхідності існування можливості примирення в суді за безпосередньої участі суду в цьому процесі розгляду справи теж знайшла свою підтримку в практиці і законодавстві зарубіжних країн. У сучасному цивільному процесі Німеччини діють норми, подібні до положень українського законодавства щодо права та обов'язку суддів вчиняти дії до примирення сторін. Наприклад, § 278 ЦПК Німеччини наказує судді «в кожній ситуації докладати максимальних зусиль для примирення сторін». Крім того в останніх новелах, введених в дію після вступу в силу закону Німеччини «Про медіацію» 27 липня 2012 р, у § 278а зазначено, що судді від імені сторін дозволено провести медіацію чи іншу процедуру врегулювання спору [8]. Тобто суду надається можливість не тільки приймати безпосередню активну участь у врегулюванні спору, але і право залучити медіатора (посередника) для таких цілей. Також у суду є право запропонувати сторонам звернутись до посередників для альтернативного, позасудового врегулювання такого спору та, у разі їх згоди, закрити провадження у справі.

У Франції ст. 21 чинного ЦПК передбачає аналогічний обов'язок судді робити спроби щодо примирення сторін [5]. Цікавим є твердження відомого французького теоретика, який, досліджуючи питання пов'язані з діяльністю суду, робить висно-

вок, що влада держави вершити правосуддя передбачає обов'язок судити», маючи на увазі в тому числі вирішувати справи шляхом медіації. Якщо суддя відмовляється судити через причину, що закон не передбачає розгляду цього питання, яке не найкращим чином трактується, то такий суддя буде переслідуючим у відмові у доступі до правосуддя [8]. Однак, історичний досвід Франції у втіленні ідеї судового примирення викликає особливий інтерес, оскільки за часів Великої французької революції була зроблена спроба змінити природу і зміст судового процесу й побудувати його на основі ідей примирення. Саме примирення, а не вирішення спорів на основі норм права, мало становити основу правосуддя молодій Французької Республіки та проголошеного нею порядку на основі загальних прав свободи, рівності і братерства. Однією з революційних інновацій стала обов'язкова попередня процедура примирення. Особлива ставка в новій системі була зроблена на мирових суддів. Були реформовані і основи юридичної професії, вже в 1790 р. скасована професія адвокатів, а пізніше і повірених у судових справах та введена нова категорія радника (*avoués*) [7, с. 28].

Ще однією країною, в якій знайшла підтримку та подальшого розвитку ідея примирення, є США. Саме в цій країні з'явилася концепція кооперативних переговорів (так звана Гарвардська концепція переговорів), яка лягла в основу процедур медіації, а також більшість сучасних процедур примирення. Судова медіація в США об'єднується в рамках концепції «судом з безліччю дверей». Для практичного втілення цієї концепції в США діють спеціальні суди малої вимоги, які також називаються судами з процедурами примирення, предметна юрисдикція яких визначається відповідно до суми позову. Обмеження встановлюється від 1000 до 5000 доларів США залежно від законодавства штату. У багатьох судах Сполучених Штатів проводяться досудові слухання, однією з цілей яких є допомога суду у створенні умов для укладання сторонами мирної угоди, включаючи можливість альтернативного вирішення спорів з використанням медіації, незалежної оцінки заподіяної шкоди, арбітражу. Аналізуючи процедуру примирення в судах США, зазначимо, що у багатьох штатах у судах працюють судові медіатори. Процедура сильно відрізняється від діючої в Франції або Німеччині, що можна пояснити базуванням права та процесу на більш ліберальних ідеях та правових традиціях, що належить до англосаксонської правової сім'ї. Проте слід зазначити суттєві недоліки, які містить процедура примирення в судах США, адже навіть у США при розгляді судових справ судді, як правило, обмежуються лише нагадуванням сторін про наявність у них можливостей врегулювати конфлікт мирним шляхом самостійно або за участю посередника та доведення до них інформації про наслідки укладання мирного договору [6, с. 425–426].

Висновки і перспективи подальших досліджень. Отже, примирення може полягати у спрощенні процедур розгляду справ та врегулюванні суперечок. Це допомагає знизити навантаження на судову систему і підвищує доступність правосуддя для громадян та бізнесу. Примирення може включати популяризацію альтернативних методів врегулювання спорів, таких як медіація. Цей метод дозволить сторонам вирішити конфлікт поза судовим порядком, що сприяє швидшому та менш коштовному вирішенню суперечок. Примирення є важливим інструментом

для забезпечення стабільності, прогресу та справедливості в суспільстві. Цей процес сприяє підвищенню довіри між суб'єктами господарювання та споживачами, забезпечує захист їх прав та сприяє розвитку ефективного бізнес-середовища.

Література

1. Ковалів М. В., Гаврильців М. Т., Стахура І. Б. Адміністративне судочинство: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2005. № 35–37. С. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (12.12.2018).
3. Кодекс адміністративного судочинства України чинне законодавство України зі змінами та доповненнями станом на 28 листопада 2017р. Київ: «Центр учбової літератури», 2017. 192 с.
4. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». Київ: Український центр порозуміння, 2010. – 40 с.
5. Code de procédure civile. URL: http://codes.droit.org/CodV3/procedure_civile.pdf (Last accessed: 12.06.2023).
6. Gottwald W. *Gerichtsnahе Mediation. Haft R. von Schlieffen K. Handbuch Mediation*. Munchen, 2003. P. 425–426.
7. Wijffels A. *French Civil Procedure (1806–1975). Van Rhee C. H. European Traditions in Civil Procedure*. Antwerp, 2005. P. 25–47.
8. Xavier A. *Mediation is here to stay! Indian Yearbook of International Law and Policy*. 2009. P. 366–367. URL: http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf

Анотація

Корінний С. О., Задніпряна-Корінна М. Ю., Слободян В. Я. Запровадження процедури примирення в законодавстві. – Стаття.

На сьогоднішній день необхідність в деталізації механізму формування процедури примирення в історичний та сучасний період викликає досить активну дискусію серед правників. Примирення має на меті уникнення тяжких і тривалих судових процесів, зменшення витрат на адвокатів та судових витрат, а також сприяє збереженню стосунків між сторонами. В процесі примирення сторони спробують дійти до взаємоприйняттого компромісу або розв'язати свої розбіжності з допомогою посередника або медіатора, який допомагає сприяти конструктивній комунікації та знаходженню рішення, яке враховує інтереси обох сторін. Впровадження процедури примирення у законодавстві може сприяти підвищенню ефективності юстиції, зменшенню навантаження на суди і забезпеченню більш швидкого та гнучкого вирішення спорів. Проте, ефективність примирення залежить від доброзичливості та співпраці сторін, а також від якості роботи посередника. Аналізуючи статистичні данні судової практики, зауважимо про необхідність кардинально змінити чинне законодавства з метою впровадження більш ефективних і прозорих процедур розгляду спорів, заснованих на примиренні. У різних країнах і юрисдикціях процедура примирення може мати різні форми і правила, але загальна ідея полягає в тому, що незалежна третя сторона, відома як «посередник» допомагає сторонам знайти взаємно прийнятне рішення. Процес примирення може застосовуватися у різних контекстах, таких як цивільні справи, сімейні розбіжності, адміністративні тощо. Перевагами примирення є те, що воно дає сторонам більший контроль над процесом і можливістю знайти компромісне рішення, що задовольняє їхні інтереси. Однак не завжди всі ситуації можуть бути вирішені шляхом примирення, і у деяких випадках судовий процес може бути необхідним для забезпечення справедливості. Нинішній спосіб вирішення спорів за допомогою системи судів досить часто призводить до загострення юридичних конфліктів та припинення загальних відносин сторін. Водночас значимість вирішення спорів за допомогою процедури примирення в захисті прав, свобод і законних інтересів громадян та організацій є очевидною. Ця процедура дає змогу забезпечити якісне, своєчасне вирішення спорів із найменшими витратами та збереженням конфіденційності.

Ключові слова: вирішення спорів, процедура примирення, медіація, законодавство.

Summary

Korinniy S. O., Zadnipriana-Korinna M. Yu., Slobodian V. Ya. Introduction of the reconciliation procedure in legislation. – Article.

Today, the need to detail the mechanism of formation of the reconciliation procedure in the historical and modern period causes quite active discussion among lawyers. Conciliation aims to avoid difficult and lengthy litigation, reduce attorneys' and court costs, and help preserve the relationship between the parties. In the conciliation process, the parties will try to reach a mutually acceptable compromise or resolve their differences with the help of a mediator or mediator, who helps to facilitate constructive communication and find a solution that takes into account the interests of both parties. The implementation of the conciliation procedure in the legislation can contribute to increasing the efficiency of justice, reducing the burden on the courts and ensuring a faster and more flexible resolution of disputes. However, the effectiveness of reconciliation depends on the goodwill and cooperation of the parties, as well as on the quality of the work of the mediator. Analyzing the statistical data of judicial practice, it is necessary to radically change the current legislation in order to introduce more effective and transparent procedures for consideration of disputes based on reconciliation. Moreover, along with the issues of court organization, selection and training of judges, alternative methods of dispute resolution, among which special attention is paid to mediation, constitute one of the five thematic directions of the joint program of the European Commission and the Council of Europe on improving the activities of the judicial branch of government in Ukraine. In different countries and jurisdictions, the conciliation process can take different forms and rules, but the general idea is that an independent third party known as a «mediator» helps the parties to reach a mutually acceptable solution. The conciliation process can be used in a variety of contexts, such as civil cases, family disputes, labor disputes, etc. The advantages of conciliation are that it gives the parties more control over the process and the opportunity to find a compromise solution that satisfies their interests. However, not all situations can be resolved through conciliation, and in some cases litigation may be necessary to ensure justice. The current way of resolving disputes with the help of the court system quite often leads to the exacerbation of legal conflicts and the termination of the general relations of the parties. At the same time, the importance of resolving disputes using the conciliation procedure in protecting the rights, freedoms and legitimate interests of citizens and organizations is obvious. This procedure makes it possible to ensure high-quality, timely resolution of disputes with the lowest costs and preservation of confidentiality.

Key words: dispute resolution, conciliation procedure, mediation, legislation.

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.11>*А. Г. Кочкадамян*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Постановка проблеми. В Україні як правовій державі визнається і діє принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), а кожному громадянину гарантується право володіння, користування і розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1].

Інститут спадкового права є окремим цивільно-правовим інститутом, нормами якого регламентуються умови та порядок переходу майна, а також майнових прав та обов'язків померлого до інших осіб, а об'єктом спадкування здебільшого є право власності, що залишається після смерті власника. Спадкове право надає кожній фізичній особі з повною цивільною дієздатністю можливість розпорядитися часткою свого майна на випадок смерті шляхом складення заповіту. У верховенстві права в разі відсутності заповіту та в інших випадках, передбачених ч. 2 ст. 1223 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), спадкування здійснюється за законом [2].

Проте непоодинокими є випадки відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття, у зв'язку з чим спадщина, щодо якої не виявилось спадкоємців, може бути визнана відумерлою. Законодавець поширює щодо відумерлої спадщини особливий порядок правонаступництва, передбачений ст. 1277 ЦК України.

Отже, за відсутності спадкоємців, усунення їх від права на спадкування чи неприйняття ними спадщини або їх відмови від прийняття (наявності певних юридичних фактів), спадщина залишається ніким неприйнятою, а майно стає безхазяйним. У такому випадку орган місцевого самоврядування зобов'язаний ініціювати в суді питання про визнання спадщини відумерлою. Заява про визнання спадщини відумерлою у випадках, встановлених ЦК України, подається до суду за місцем відкриття спадщини або за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини.

Справи про визнання спадщини відумерлою розглядаються в порядку окремого провадження, що передбачає підтвердження певного юридичного факту або його відсутності. Особливістю окремого провадження є відсутність спору щодо права, що водночас не виключає наявності спору про факт, що полягає в неочевидності його існування.

Відтак, на підставі встановлення судом існування (чи не існування) кількох юридичних фактів і виконання відповідним органом місцевого самоврядування необхідних процедурних (процесуальних) дій, спрямованих на набуття територіальною громадою прав та обов'язків померлої особи, спадщина визнається відумерлою [3].

Спадщина, не прийнята спадкоємцями, охороняється до визнання її відумерлою, тобто до набрання законної сили рішенням суду щодо визнання спадщини відумерлою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання розвитку інституту визнання спадщини відумерлою сьогодні вбачаються суперечливими і потребують переосмислення. Проблематику правового регулювання відносин, пов'язаних з відумерлою спадщиною, досліджували такі вчені, як Н. Баранник, Ю. Білоусов, С. Бичкова, І. Болокан, Т. Бондар, Н. Бондаренко-Зелінська, М. Бориславська, Є. Васьковський, І. Венедіктова, К. Гусаров, Ю. Заїка, В. Комаров, Л. Красицька, О. Кухарев, Р. Мінченко, Л. Музика, О. Нелін, А. Новосад, В. Огнев, О. Первомайський, А. Петровський, О. Печений, В. Проценко, О. Пушкарьов, О. Розгон, Є. Рябоконь, Г. Світлична, Н. Солтис, Є. Фурса, С. Фурса, Д. Чечот, Г. Чурпіта, О. Шведкова, М. Ясинок та інші.

З огляду на те, що детальний аналіз законодавчих змін з часу введення ЦК України поняття «відумерлість спадщини» не проводився, залишається потреба у розробці правового механізму, який би належним чином захищав права та законні інтереси територіальних громад, органів місцевого самоврядування на відумерлу спадщину.

Метою статті є науково-теоретичний аналіз особливостей правового регулювання у справах про визнання спадщини відумерлою в порядку цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Цивільно-правові відносини, що формуються у сфері спадкового права і права власності, регулюються чинним Цивільним кодексом України, Законами України «Про нотаріат», «Про міжнародне приватне право», іншими законами та підзаконними нормативними актами, як нормами матеріального і процесуального права.

У 2003 р. у цивільному законодавстві України закріплено інститут визнання спадщини відумерлою, норми якого врегульовані ст. 1277 глави 87 «Здійснення права на спадкування» Книги 6 «Спадкове право» ЦК України. Згідно з ч. 1, 3, 4 ст. 1277 ЦК України, у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою [2].

Отже, за наявності однієї з наведених підстав орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини, а якщо до складу спадщини входить нерухоме майно – за його місцезнаходженням, зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою (після спливу одного року з часу з дня смерті спадкодавця або з дня оголошення судом його померлим (ч. 3 ст. 46 ЦК України)).

Процесуальний порядок визнання судом спадщини відумерлою визначений главою 9 розділу IV Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України. Суд визнає спадщину відумерлою за правилами окремого провадження. Окреме провадження – це вид несповного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або

створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (ч. 1 ст. 293 ЦПК України) [4].

Попри наявність у ЦПК України окремої глави, присвяченої особливостям окремого провадження у справах про визнання спадщини відумерлою, низка теоретичних і практичних проблем щодо правовідносин, що виникають під час визнання спадщини відумерлою, залишаються дискусійними і потребують подальшого дослідження з урахуванням норм чинного законодавства.

Поділяючи думку про те, що інститут відумерлої спадщини покликаний зберегти об'єкти спадкування у цивільному обороті та усунути беззахаяність майна, варто зазначити, що науковцями місце норм відумерлості спадщини у системі цивільного права однозначно не сприймається. На переконання одних учених, до думку яких ми приєднуємося, з огляду на те, що набуття права власності на відумерлу спадщину є обов'язком відповідної територіальної громади, яка не згадується у жодній черзі спадкоємців ні за заповітом, ні за законом, набуття прав на відумерлу спадщину є самостійною правовою підставою набуття права власності, тобто може існувати поза спадковим законодавством [5, с. 253; 6, с. 54; 7, с. 120]. Інші схиляються до думки, що перехід відумерлої спадщини у власність територіальної громади власне і є спадкуванням [8, с. 190; 9, с. 110–111; 10, с. 37].

Обґрунтовуючи таку позицію, зазначимо, що законодавством передбачено два види спадкування – за законом та за заповітом і наведено чергу спадкоємців, серед яких територіальної громади немає. Очевидно, виникають сумніви щодо віднесення відумерлої спадщини до спадкового права.

Провівши історичний ракурс дослідження поняття «відумерлість», науковці трактують його як беззахаяне майно, що переходить до держави, тобто останнім титульним володільцем такого майна стає той, на чий території це майно розміщене [11, с. 31].

Експертами «U-LEAD з Європою» [12] розроблено алгоритм дій органів місцевого самоврядування щодо відумерлої спадщини. Так, для встановлення факту і дати смерті спадкодавця необхідно звернутися до органу Державної реєстрації актів цивільного стану із запитом про дату смерті спадкодавців такого майна. Збирати інформацію про покинуте майно можуть допомагати старости, працівники ОСББ, ЖЕКів і самі жителі громади. Наступним кроком є збір відомостей про нерухоме майно – після закінчення строку для прийняття спадкоємцями спадщини. Для цього варто звернутися до органу Державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень із запитом про зареєстроване право власності на нерухоме майно за даною адресою або до спадкового реєстру із запитом щодо інформації про заведену спадкову справу та видачу свідоцтва про право на спадщину щодо даного об'єкта майна.

Через один рік з дати відкриття спадщини готується та подається до суду заява про визнання спадщини відумерлою. Таку заяву також може подавати кредитор спадкодавця, а якщо до складу спадщини входять земельні ділянки сільськогосподарського призначення – власники або користувачі суміжних земельних

ділянок. У такому разі суд залучає до розгляду справи органи місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини та/або за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини [2].

Регламентованим ЦПК процесуальним порядком подачі заяви передбачено, що вона подається після спливу спеціального строку, встановленого для звернення до суду, тобто не раніше ніж через один рік з моменту відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1277 ЦК України). Цей строк чітко не визначений, тому територіальна громада може реалізувати право на звернення до суду із заявою навіть через кілька років після смерті спадкодавця. Якщо ж така заява подається до закінчення одного року з часу відкриття спадщини, суд відмовляє у її прийнятті (ст. 336 ЦПК України). Часом відкриття спадщини є день смерті особи, зазначений у свідоцтві про смерть, виданому відповідним державним органом реєстрації актів цивільного стану (ст. 1220 ЦК України).

Особи, які подають заяву про визнання спадщини відумерлою, мають право на одержання інформації з Спадкового реєстру про заведену спадкову справу та видане свідоцтво про право на спадщину.

У заяві про визнання спадщини відумерлою зазначаються відомості про час і місце відкриття спадщини, про майно, що становить спадщину, а також докази, які свідчать про належність цього майна спадкодавцю, про відсутність спадкоємців за заповітом і за законом, або про усунення їх від права на спадкування, або про неприйняття ними спадщини, або про відмову від її прийняття (ст. 335 ЦПК України) [4].

Справи про визнання спадщини відумерлою розглядаються судом з обов'язковою участю заявника, з обов'язковим повідомленням усіх заінтересованих осіб та обов'язковим залученням до участі у справі органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини та (або) за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини [4].

Суд, встановивши, що спадкоємці за заповітом і за законом відсутні або спадкоємці усунені від права на спадкування, або спадкоємці не прийняли спадщину чи відмовилися від її прийняття, ухвалює рішення про визнання спадщини відумерлою та про передачу її територіальній громаді відповідно до закону [4].

Рішення суду – єдина правова підстава для набуття права власності на відумерлу спадщину [13].

Зауважимо, що орган місцевого самоврядування при поданні заяви про відумерлу спадщину звільняється від сплати судового збору та адміністративного збору за проведення державної реєстрації речових прав.

Далі має проводитись технічна інвентаризація об'єкта та державна реєстрація права власності територіальної громади на майно відумерлої спадщини.

Законом передбачено, що разом з правами до територіальної громади як повного правонаступника спадкодавця переходять і зобов'язання перед третіми особами (наприклад, обов'язок задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця, що заявлені щодо відшкодування майнової шкоди (збитків) та моральної шкоди, яка була завдана спадкодавцем, а також щодо сплати неустойки). Територіальна громада не має права відмовитись від прийняття відумерлої спадщини.

Висновки. Підсумовуючи, варто констатувати, що однією з нагальних проблем сучасного стану розвитку цивільного судочинства є вдосконалення правового регулювання у справах про визнання спадщини відумерлою.

Інститут відумерлої спадщини врегульовано цивільним законодавством і спрямовано на захист від занепаду майна, яке немає спадкоємців, та недопущення неправомірного заволодіння таким майном сторонніми особами. Статус відумерлої спадщини визначає суд, не успадковане майно переходить у комунальну власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини, а нерухоме майно – за його місцезнаходженням.

Звернутися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою мають право органи місцевого самоврядування, де розташоване майно, кредитор спадкодавця, а у випадку, якщо до складу спадщини входять земельні ділянки сільськогосподарського призначення – власники або користувачі суміжних земельних ділянок. Визначальною обставиною під час розгляду заяви про визнання спадщини відумерлою у порядку окремого провадження є те, що розгляд такої заяви не пов'язаний з наступним вирішенням спору про право цивільне.

Література

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР (редакція від 1 січ. 2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV (редакція від 10 черв. 2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Відумерлість спадщини. «WikiLegalAid» – довідково-інформаційна платформа правових консультацій. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/>
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV (редакція від 18 черв. 2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
5. Печений О. П. Спадкове право. Х.: Фактор, 2012. 368 с.
6. Розгон О. В. Визнання спадщини відумерлою як самостійна правова підстава набуття права власності територіальною громадою. *Проблеми цивільного права та процесу*: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. Памяті проф. О. А. Пушкіна (22 трав. 2010 р.). Харків: Нац.ун-т внутр. справ, 2010. С. 53–55.
7. Кухарев О. Є. визнання спадщини відумерлою: окремі питання правозастосування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 4. С. 119–128.
8. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: монографія. 2-вид. Київ: КНТ, 2007, 288 с.
9. Музика Л. А. Проблеми права комунальної власності в Україні: монографія. К.: Атіка, 2006. 228 с.
10. Рябоконець Є. О. Відумерлість спадщини. *Нотаріат України*. 2014. № 3 (3). С. 22–38.
11. Новосад А. С., Момот А. І. Особливості розгляду справ про визнання спадщини відумерлою. *Науковий юридичний журнал*. 2018. № 6. С. 30–34.
12. Експерти U-LEAD допомагають місцевому самоврядуванню перетворювати занедбане майно в актив громади. *Децентралізація*. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/15546>
13. Senyk S., Churpita H., Borovska I., Kucher T., Petrovskyi A. The problems of defining the legal nature of the court judgement. *Amazonia Investiga*. 2022. Vol. 11. Issue 56. P. 48–55.

Анотація

Кочкадамян А. Г. Правове регулювання у справах про визнання спадщини відумерлою в порядку цивільного судочинства. – Стаття.

Статтю присвячено науково-теоретичному аналізу особливостей правового регулювання у справах про визнання спадщини відумерлою в порядку цивільного судочинства. Справи про визнання спад-

щини відумерлою розглядаються в порядку окремого провадження, що передбачає підтвердження певного юридичного факту або його відсутності.

Акцентовано, що спадщина, не прийнята спадкоємцями, охороняється до визнання її відумерлою, тобто до набрання законної сили рішенням суду щодо визнання спадщини відумерлою.

Заява про визнання спадщини відумерлою подається до суду після спливу спеціального строку, встановленого для звернення до суду, тобто не раніше ніж через один рік з моменту відкриття спадщини. Наголошено, що цей строк чітко не визначений, тому територіальна громада може реалізувати право на звернення до суду із заявою навіть через кілька років після смерті спадкодавця.

У заяві про визнання спадщини відумерлою зазначаються відомості про час і місце відкриття спадщини, про майно, що становить спадщину, а також докази, які свідчать про належність цього майна спадкодавцю, про відсутність спадкоємців за заповітом і за законом, або про усунення їх від права на спадкування, або про неприйняття ними спадщини, або про відмову від її прийняття.

Справи про визнання спадщини відумерлою розглядаються судом з обов'язковою участю заявника, з обов'язковим повідомленням усіх заінтересованих осіб та обов'язковим залученням до участі у справі органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини та (або) за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини.

Встановлено, що разом з правами до територіальної громади як повного правонаступника спадкодавця переходить і обов'язок задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця, що заявлені щодо відшкодування майнової шкоди (збитків) та моральної шкоди, яка була завдана спадкодавцем, а також щодо сплати неустойки.

Зроблено висновок, що інститут відумерлої спадщини має за мету захист від занепаду майна, яке немає спадкоємців, і недопущення неправомірного заволодіння таким майном сторонніми особами. Статус відумерлої спадщини визначає суд, не успадковане майно переходить у комунальну власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини, а нерухоме майно – за його місцезнаходженням. Територіальна громада не має права відмовитись від прийняття відумерлої спадщини. Рішення суду – єдина правова підстава для набуття права власності на відумерлу спадщину.

Ключові слова: окреме провадження, відумерла спадщина, відумерле майно, визнання спадщини відумерлою, спадщина, спадкодавець, спадкоємець, органи місцевого самоврядування, територіальна громада, судовий захист.

Summary

Kochkadamyan A. G. Legal regulation in cases of recognition of the inheritance as escheat property in civil proceedings. – Article.

The article is devoted to a scientific and theoretical analysis of the peculiarities of legal regulation in cases of recognition of the inheritance as escheat property in civil proceedings. Cases on recognition of the inheritance as escheat property are considered in the order of a separate proceeding, which involves confirmation of a certain legal fact or its absence.

It is emphasized that the inheritance, which is not accepted by the heirs, is protected until it is recognized as escheat property, i.e. until the court decision regarding the recognition of the inheritance as escheat property into force.

An application for recognition of the inheritance as escheat property is submitted to the court after the expiration of the special period established for applying to the court, i.e. not earlier than one year after the opening of the inheritance. It is emphasized that this term is not clearly defined, therefore the territorial community can exercise the right to apply to the court with a statement even several years after the testator's death.

In the application for recognition of the inheritance as escheat property, information on the time and place of the opening of the inheritance, on the property constituting the inheritance, as well as evidence indicating the ownership of this property to the testator, the absence of heirs under the will and by law, or their removal from the right to inheritance, or about their refusal to accept the inheritance, or about the refusal to accept it.

Cases on the recognition of the inheritance as escheat property are considered by the court with the mandatory participation of the applicant, with mandatory notification of all interested persons and the mandatory involvement of local self-government bodies in the case at the place of opening of the inheritance and (or) at the location of real estate included in composition of heritage.

It is established that along with the rights to the territorial community as a full successor of the testator, the obligation to satisfy the demands of the testator's creditors, which are stated regarding compensation for property damage and moral damage caused by the testator, as well as regarding the payment of a penalty, is transferred.

It is concluded that the institute of deceased inheritance aims to protect against the decline of property that has no heirs, and to prevent illegal acquisition of such property by outsiders. The status of deceased inheritance is determined by the court, non-inherited property becomes communal property of the territorial community at the place of opening of the inheritance, and immovable property – according to its location. The territorial community does not have the right to refuse to accept the dead heritage. A court decision is the only legal basis for acquiring the right of ownership of a deceased inheritance.

Key words: separate proceedings, escheat heritage, escheat property, recognition of the inheritance as escheat property, heritage, testator, heir, local self-government bodies, territorial community, judicial protection.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.12>*В. І. Лабадін, Е. С. Дмитренко*

ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ОПОДАТКУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ ЗА УЧАСТЮ НЕРЕЗИДЕНТА – ПЛАТНИКА ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ

Постановка проблеми. Питання податкових правовідносин є одним з основоположних для податкового права. Це обумовлює актуальність дослідження як питання сутності податкових правовідносин, так і суміжних питань, зокрема підстав їх виникнення. Особливої актуальності це питання набуває щодо таких правовідносин за участі нерезидента як платника податку на додану вартість (далі – ПДВ), оскільки відповідне правове регулювання, яким запроваджено механізм стягнення ПДВ з нерезидентів як самостійних платників податку, було прийняте у 2021 році та почало діяти у 2022 році, тобто є порівняно новим.

Огляд останніх публікацій. Питання підстав виникнення податкових правовідносин вивчали такі дослідники, як М. П. Кучерявенко, О. О. Мамалуй, І. Самсін, І. В. Скороход, В. І. Теремецький, Н. С. Хатнюк та інші. Водночас питання особливостей виникнення податкових правовідносин за участю нерезидента як платника ПДВ ще не було ретельно досліджене і потребує наукової розробки.

Мета статті. Метою статті є дослідження особливостей виникнення правовідносин щодо оподаткування електронних послуг за участю нерезидента як платника ПДВ.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на загальні положення теорії права, при дослідженні питання виникнення правовідносин центральною категорією є юридичний факт як підстава їх виникнення. Водночас такі підстави виникнення можуть мати законодавчі та практичні особливості, обумовлені галуззю права, основним методом правового регулювання правовідносин, змістом конкретних правовідносин тощо.

Вважаємо доцільним у зв'язку із зазначеним навести позицію І. В. Скороход, яка вказує, що податкові правовідносини, маючи галузеву специфіку правового регулювання, є різновидом правових відносин і за своєю природою є аналогічними іншим правовідносинам. Це свідчить про те, що норми, які регулюють податкові правовідносини, відповідають загальним юридичним закономірностям, є невіддільною частиною правової системи. Як і будь-який інший вид правовідносин, податкові правовідносини виникають, припиняються або змінюються лише на основі тих норм, які породжують ці правовідносини [1, с. 136].

Тому, на наш погляд, при дослідженні особливостей виникнення податкових правовідносин за участі нерезидента – платника ПДВ доцільно насамперед виходити з доктринальних напрацювань науки податкового права щодо підстав виникнення податкових правовідносин, які у свою чергу базуються на загальних положеннях теорії права, та надалі визначити особливості, притаманні саме досліджуваному виду правовідносин.

Характеризуючи податкові правовідносини, В. І. Теремецький вказує, що будучи різновидом суспільних відносин, податкові правовідносини мають всі ознаки останніх. Ці ознаки властиві всім галузям права, тому вони є загальними. Зокрема, підставою виникнення, зміни або припинення правовідносин є юридичний факт [2, с. 30].

Як зазначає М. П. Кучерявенко, податкові правовідносини виникають, змінюються, припиняються і реалізуються на підставі певного комплексу різноманітних за змістом взаємозалежних юридичних явищ, взаємодія яких передбачає розвиток правовідносин. При цьому юридичний факт визначається як конкретна життєва обставина, з якою норми права пов'язують появу, зміну чи припинення податкових правовідносин. Вони являють собою: по-перше, факти реальної дійсності; по-друге, факти, передбачені нормами податкового права; по-третє, спричиняють певні юридичні наслідки [3, с. 15–16].

Досліджуючи юридичний факт як підставу виникнення податкових правовідносин, Н. С. Хатнюк вказує, що для виникнення податкових правовідносин, крім юридичного факту, необхідна наявність також двох підстав: 1) норми права, яка встановлює ідеальну форму правовідносин, та в положеннях якої містяться вказівки на ці юридичні факти; і 2) податкової правосуб'єктності учасників цих відносин, через відсутність якої жодні права й обов'язки не можуть бути реалізовані. За наявності норми права, яка встановлює той чи інший сценарій розвитку податкових правовідносин, юридичний факт є саме тією підставою, яка втілює ці приписи в реальну дійсність і займає проміжне місце між приписом загальної норми і перетворенням його в конкретні права та обов'язки, суб'єктів правовідносин наповнює певним реальним змістом [4, с. 109]. Подібне твердження Н. С. Хатнюк наводить у іншій праці, де вказує, що хоча в доктрині податкового права немає єдиного уніфікованого підходу до окреслення правових підстав виникнення податкових правовідносин, загальноприйнятою у наукових працях є позиція, відповідно до якої необхідною передумовою виникнення будь-яких правовідносин є наявність трьох факторів: 1) правосуб'єктності їх учасників, 2) норми права та 3) юридичного факту [5, с. 104]. При цьому авторка звертає увагу, що юридичні факти виступають певним кроком, який породжує появу податкових правовідносин. Податковий обов'язок щодо сплати податку впливає із ПКУ України, але виникає для чітко визначеного платника податків виходячи із наявності фактичних обставин, закріплених в правовій нормі [5, с. 108–109].

При дослідженні підстав виникнення, зміни та припинення податкових відносин О. О. Мамалуй вказує, що податкові відносини є специфічним різновидом суспільних відносин. Специфіка податкових відносин зумовлюється самим предметом правового регулювання – рухом публічних фінансів на стадії їх акумуляції у процесі виконання платниками податків свого обов'язку зі сплати загально-обов'язкових платежів податкового характеру та методом правового регулювання – імперативним методом (метод владних приписів). Підставою для виникнення, зміни або ж припинення податкових відносин є юридичні факти, вказівка на які набуває безпосередньої формалізації в рамках приписів податкового законодавства [6, с. 126].

При дослідженні питання підстав виникнення податкового зобов'язання за Податковим кодексом України І. Самсін погоджується з позицією М. П. Кучерявенка, що в основі виникнення податкових правовідносин лежать юридичні факти, на підставі яких податкове правовідношення виникає, триває, розвивається, поки новий юридичний факт його не змінить чи не припинить. Як приклад І. Самсін вказує, що юридичним фактом, який породжує правовідношення податкового зобов'язання, може бути отримання доходу, придбання майна, перетин товаром митного кордону України тощо [7, с. 184–185].

Отже, підсумовуючи наведене вище, погоджуємось, що підставою для виникнення податкових правовідносин є юридичний факт. Зміст такого юридичного факту має бути визначений у нормах законодавства. При цьому виникати податкові правовідносини можуть для особи, яка має відповідну правосуб'єктність.

Щодо визначення особливостей виникнення податкових правовідносин щодо оподаткування електронних послуг за участю нерезидента – платника ПДВ насамперед варто визначити, у які саме податкові правовідносини вступає такий нерезидент.

Комплексний аналіз норм Податкового кодексу України (далі – ПК України), насамперед ст. 208-1 ПК України, засвідчив, що правовідносини за участю нерезидента – платника ПДВ виникають щодо оподаткування ПДВ електронних послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України, у разі постачання таких послуг фізичній особі, у тому числі фізичній особі - підприємцю, яку не зареєстровано як платника ПДВ, особою-нерезидентом, яка визначена пп. «д» пп. 14.1.139 п. 14.1 ст. 14 ПК України і яку зареєстровано як платника податку відповідно до п. 208-1.2 ст. 208-1 ПК України [8].

При цьому, відповідно до ст. 208-1 ПК України такий нерезидент зобов'язаний подати заяву про реєстрацію як платника податку, якщо за результатами попереднього календарного року загальна сума від здійснення ним операцій з постачання вказаним фізичним особам електронних послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України, сукупно перевищує суму, еквівалентну 1000000 гривень, яка обчислюється за офіційним курсом валюти України до іноземної валюти, встановленим Національним банком України, що діє на 0 годин 1 січня відповідного року. Така заява подається до 31 березня включно відповідного календарного року, наступного за роком, у якому така особа-нерезидент досягла передбаченого у цьому пункті обсягу [8].

Натомість, відповідно до ст. 208-1 ПК України особа-нерезидент, яка не досягла передбаченого у цій статті ПК України обсягу, вважає за доцільне добровільно зареєструватися як платник податку, може подати заяву про реєстрацію як платника податку не пізніше ніж за 10 календарних днів до початку звітнього (податкового) періоду, з якого така особа-нерезидент вважатиметься платником податку [8].

Крім цього, у цій же статті ПК України встановлено спосіб реалізації обов'язку (права) щодо подання заяви про реєстрацію платником податку – така заява подається в електронній формі через спеціальне порталне рішення для користувачів нерезидентів, які надають електронні послуги, шляхом електронної ідентифікації. Також нормами податкового законодавства визначається перелік, форма і порядок

подання інших документів, окрім заяви про реєстрацію. На додаток у ст. 208-1 ПК України визначається, що форма заяви затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику [8]. Така форма заяви про реєстрацію як платника ПДВ особи-нерезидента (Форма № 1-РОН) викладена у додатку 12 до Положення про реєстрацію платників податку на додану вартість, затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 1130 від 14.11.2014 р. [9].

Аналізуючи наведені положення, зазначимо, що законодавцем чітко визначений юридичний факт, який обумовлює виникнення цих правовідносин. Таким юридичним фактом є здійснення особою-нерезидентом операцій з постачання електронних послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України, фізичній особі, у тому числі фізичній особі - підприємцю, яку не зареєстровано як платника ПДВ.

При цьому такі податкові правовідносини за участю нерезидента можуть виникати в імперативному порядку (обов'язково) або добровільно. В імперативному порядку правовідносини виникають, якщо особа-нерезидент здійснює постачання електронних послуг у визначеному ПК України обсязі – понад 1000000 гривень в календарному році, який визначається на підставі даних за попередній рік. Натомість добровільно можуть виникнути правовідносини, якщо нерезидент не перевищив вказаний обсяг постачань електронних послуг, однак бажає вступити у відповідні правовідносини з оподаткування операцій з постачання таких послуг ПДВ – у цьому разі нерезидент може подати відповідну заяву про реєстрацію платником ПДВ. Зауважимо, що для вступу у відповідні правовідносини заява має відповідати затвердженій уповноваженим органом формі та бути поданою у встановлений ПК України спосіб.

Якщо ж особа-нерезидент не зареєструвалася як платник ПДВ у випадках та порядку, передбачених ст. 208-1 ПК України, то відповідно до ст. 58-1 ПК України центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, уповноважений надіслати податкове повідомлення особі-нерезиденту, не зареєстрованій як платник ПДВ, до компетентного органу іноземної держави для інформування особи-нерезидента. Таке невиконання обов'язку щодо реєстрації нерезидента платником ПДВ відповідно до ст. 117 ПК України може слугувати підставою для накладення штрафу на таку особу-нерезидента у 30-кратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року [8]. Відповідна форма повідомлення особі-нерезиденту, яка також передбачає розрахунок штрафної санкції, затверджена наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження форм податкових повідомлень особі-нерезиденту та розрахунків грошових зобов'язань» № 657 від 10.12.2021 р. [10]. Тобто, у цьому разі можуть виникати правовідносини, пов'язані з притягненням особи-нерезидента до відповідальності.

Таким чином, юридичний факт як підстава виникнення податкових правовідносин за участю нерезидента – платника ПДВ відрізняється від юридичного факту як підстави для виникнення податкових правовідносин з оподаткування ПДВ операцій, які здійснюються платником ПДВ – резидентом. Насамперед відмінним

є об'єкт оподаткування (для резидентів він не обмежується лише електронними послугами, а є значно ширшим), щодо якого виникають податкові правовідносини, порядок визначення обсягу операцій, при якому виникає обов'язок зареєструватися платником податку, форма і порядок подачі заяви і документів для реєстрації платником ПДВ. Це обумовлює наявність особливостей у виникненні податкових правовідносин щодо оподаткування ПДВ операцій за участю нерезидента – платника ПДВ.

Висновок. Отже, зважаючи на викладене, варто зауважити, що при дослідженні питання виникнення податкових правовідносин за участю нерезидента – платника ПДВ центральною категорією є юридичний факт, зміст якого визначається нормами ПК України. Особливість виникнення податкових правовідносин за участю нерезидента – платника ПДВ полягає у визначенні спеціального юридичного факту, який є підставою для їх виникнення саме за участю нерезидента. Для вступу у відповідні податкові правовідносини нерезидент повинен подати заяву про реєстрацію його платником податку у встановленій формі і у встановлений спосіб, які підлягають відмінному правовому регулюванню порівняно із платником ПДВ – резидентом. Невиконання цього обов'язку нерезидентом може призвести до виникнення податкових правовідносин щодо притягнення такого нерезидента до відповідальності відповідно до положень ПК України.

Література

1. Скороход І. В. Податкове право України як основний регулятор податкової діяльності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 4, ч. 2. С. 135–138.
2. Теремецький В. І. Податкові правовідносини в Україні : монографія. Харків, 2012. 530 с. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/handle/316497/45022> (дата звернення: 26.07.2023).
3. Податкове право України: навчальний посібник / за ред. М. П. Кучерявенка. Харків : Право, 2010. 256 с.
4. Хатнюк Н. С. Юридичний факт як підстава виникнення податкових правовідносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 6. Т. 1. С. 107–111.
5. Хатнюк Н. С. Система податкових правовідносин: проблеми теорії та практики правового забезпечення : монографія. Київ : «Видавництво Людмила», 2018. 464 с.
6. Мамалуй О. О. Підстави виникнення, зміни та припинення податкових відносин. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 4 (29). Т. 2. С. 124–128.
7. Самсін І. Підстави виникнення податкового зобов'язання за Податковим кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3 (66). С. 179–186.
8. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 26.07.2023).
9. Про затвердження Положення про реєстрацію платників податку на додану вартість : Наказ Міністерства фінансів України від 14.11.2014 р. № 1130. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1456-14#Text> (дата звернення: 26.07.2023).
10. Про затвердження форм податкових повідомлень особі-нерезиденту та розрахунків грошових зобов'язань : Наказ Міністерства фінансів України від 10.12.2021 р. № 657. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1679-21> (дата звернення: 26.07.2023).

Анотація

Лабідін В. І., Дмитренко Е. С. Особливості виникнення правовідносин щодо оподаткування електронних послуг за участю нерезидента – платника податку на додану вартість. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню особливостей виникнення податкових правовідносин щодо оподаткування електронних послуг за участю нерезидента – платника ПДВ.

Зазначається, що питання підстав виникнення податкових правовідносин широко досліджувалося у науковій літературі. Водночас, зважаючи на порівняну новизну правового регулювання щодо оподаткування електронних послуг за участю нерезидента як платника ПДВ, набуває актуальності дослідження особливостей виникнення таких правовідносин. Доктринальною основою для проведення дослідження є напрацювання представників науки податкового права, які у свою чергу базуються на загальних положеннях теорії права. Зокрема, при дослідженні поставленого в статті питання центральними категоріями є юридичний факт, норма права і податкова правосуб'єктність. Водночас враховуються особливості саме податкових правовідносин, обумовлених їх характером, методом правового регулювання та іншими ознаками.

Встановлено, що податкові правовідносини щодо оподаткування електронних послуг за участю нерезидента – платника ПДВ виникають на підставі вчинення нерезидентами дій з постачання електронних послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України, фізичним особам, у тому числі фізичним особам – підприємцям, яких не зареєстровано як платників ПДВ. Для вступу у податкові правовідносини нерезидент повинен зареєструватися платником ПДВ шляхом подання відповідних заяви і документів у встановленій формі і у встановлений законом спосіб. Такі правовідносини можуть виникати у імперативному порядку або добровільно, залежно від обсягу електронних послуг у вартісному еквіваленті, які постачаються нерезидентом. Натомість, у разі порушення нерезидентом обов'язку щодо реєстрації платником ПДВ можуть виникати правовідносини щодо притягнення такого нерезидента до встановленої законом відповідальності у вигляді штрафу.

Особливість виникнення податкових правовідносин саме за участю нерезидента – платника ПДВ обумовлюється наявністю спеціального правового регулювання щодо підстав і порядку виникнення таких правовідносин. Таке правове регулювання відрізняється від правового регулювання, встановленого для нерезидента – платника ПДВ.

Ключові слова: податок на додану вартість, нерезидент, платник податку, оподаткування, податкові правовідносини.

Summary

Labadin V. I., Dmytrenko E. S. Peculiarities of the origination of relations with respect to taxation of electronic services with the participation of a non-resident – a value added tax payer. – Article.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the origination of relations with respect to taxation of electronic services with the participation of a non-resident – a VAT payer.

It is noted that the issue of the grounds for the origination of tax relations has been widely studied in the scientific literature. At the same time, taking into account the relative novelty of the legal regulation regarding the taxation of electronic services with the participation of a non-resident as a VAT payer, the study of the peculiarities of the origination of such tax relations becomes relevant. The doctrinal basis for the conducted research is the scientific works of tax law, which in turn is based on the general provisions of the theory of law. In particular, in the study of the issue posed in the article, the central categories are juridical fact, law, and tax capacity. At the same time, the specifics of tax relations determined by their nature, method of legal regulation, and other features are taken into account.

It has been established that tax relations regarding the taxation of electronic services with the participation of a non-resident – a VAT payer arise on the basis of non-residents' actions, namely the supply of electronic services the place of supply of which is located in the customs territory of Ukraine, to individuals, including individuals – private entrepreneurs who are not registered as VAT payers. In order to enter into tax legal relations, a non-resident must register as a VAT payer by submitting an appropriate application and documents in the form and in the manner prescribed by law. Tax relations may arise in a mandatory or voluntary manner, depending on the volume of electronic services supplied by a non-resident. On the other hand, if a non-resident violates the obligation to register as a VAT payer, tax relations may arise to bring such a non-resident to legal liability in the form of a penalty.

The peculiarities of the origination of tax relations with the participation of a non-resident VAT payer are determined by the presence of special legal regulations regarding the grounds and procedure for the origination of such tax relations. This legal regulation differs from the legal regulation established for residents.

Key words: value added tax, non-resident, tax payer, taxation, tax relations.

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.13>*Мамедів Насір Натік оглу*

ІНТЕРЕСИ ГРОМАДЯНСЬКОГО НАСЕЛЕННЯ У СФЕРІ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Постановка проблеми. Насамперед необхідно зазначити, що однією з небезпечних тенденцій, що характеризують сучасні збройні конфлікти, є молодість їх учасників. У багатьох збройних конфліктах саме молоді люди, а найчастіше і діти, відіграють активну роль як безпосередніх комбатантів (особи, що вступають до лав збройних сил), так і як непрямих осіб. У зв'язку з цим діти можуть виступати як збройні солдати у збройному конфлікті. Таким чином, правовий статус дітей зазнає суттєвих змін під час збройного конфлікту [1]. Так само в ході збройного конфлікту вони можуть бути як суб'єктом, так і об'єктом насильства. Через статус установи діти за жодних обставин не можуть бути піддані зброї. Оскільки діти розглядаються як суб'єкт, безпосередній учасник збройного конфлікту, а в іншому випадку ці ж діти розглядаються як об'єкт, категорія цивільного населення [2, 278–294]. На жаль, випадки порушення прав дітей під час збройних конфліктів нерідкісні. У цей час порушуються не лише їхнє здоров'я, освіта, а й декларація про життя. Тільки в результаті Ходжалінського геноциду загинули 83 азербайджанські дитини. Усього 155 дітей втратили одного чи обох батьків. У ході 44-х денної війни 2020 року збройними силами Вірменії було вбито 12 дітей, 5 дітей втратили обох батьків. Такі випадки можна зустріти у світі останнім часом і в існуючих наразі збройних конфліктах (Україна, Сирія, Ірак та ін.). Під час збройного конфлікту в Україні загинуло близько 400 дітей та близько 800 отримали поранення. Звісно, для цивілізованого світу це дуже сумна картина.

Мета цієї статті дослідження сфери застосування міжнародного гуманітарного права щодо конфліктуючих сторін.

У статті послідовно аналізуються питання застосування міжнародного гуманітарного права щодо ситуації, осіб, часу та місця.

Новизна. Вперше в вітчизняній науковій літературі автором класифіковано різні підходи, виходячи з досвіду різних країн у різні роки розвитку міжнародного гуманітарного права на результати тих чи інших збройних конфліктів, де вирішувалися долі не в чому невинних людей, питання компенсації у зв'язку із втратами їхньої життя тощо.

Виклад основного матеріалу. Необхідність захисту цивільних осіб під час збройних конфліктів широко визнається та обґрунтовується міжнародно-правовими нормами. На жаль, ці норми часто не дотримуються практично. Про це свідчить вкрай байдуже і двоїсте ставлення світової спільноти до численних жертв серед мирного населення (включаючи жінок та дітей, які є об'єктами особливого захисту норм міжнародного гуманітарного права та вразливих груп) внаслідок

ракетного обстрілу Вірменією другого за величиною міста Азербайджану, розташованого далеко від лінії фронту, Гянджі протягом 44-денної війни. Міжнародні організації та держави, які традиційно говорять про «примат демократії та прав людини», стали буденністю в контексті гянджинського терору та злочину Вірменії проти людяності, ігноруючи норми міжнародного гуманітарного права [3].

Відсутність належної оцінки міжнародним співтовариством Ходжалінського геноциду підштовхнула його ненависного ворога до скоєння такого жахливого військового злочину у Гянджі. Нещадна жорстокість і геноцид, скоєні вірменами в Ходжали та Гянджі проти мирних і ні в чому не винних азербайджанців, безпорадних людей похилого віку, жінок і дітей, не вписуються в жодні норми гуманітарного права. На жаль, у той час, як деякі держави визнають «так званий» геноцид вірмен на підставі вигадок і вигадок, не підтверджених жодними історичними свідченнями, на парламентському рівні світова спільнота не бажає належним чином оцінити ці очевидні факти, що відбулися в недалекому минулому та на його очах. Якщо світова спільнота хоче запобігти майбутнім гуманітарним кризам, від яких не застрахована жодна країна, мають бути розроблені реальні та працездатні механізми, які забезпечують беззастережне виконання норм міжнародного гуманітарного права без будь-якої дискримінації та застосовуються в кожному необхідному випадку без будь-яких винятків [3].

Виділяють три групи норм міжнародного гуманітарного права з погляду їх застосування у часі [4]:

- 1) норми міжнародного гуманітарного права, які починають діяти з початком воєнних дій та перестають діяти із закінченням воєнних дій;
- 2) норми міжнародного гуманітарного права, застосування яких обмежено у часі;
- 3) норми міжнародного гуманітарного права, які діють виконання конкретних завдань.

Більшість норм міжнародного гуманітарного права починають діяти саме із початком збройного конфлікту. Після закінчення бойових дій застосування цих норм також припиняється. Стаття 6.2 Четвертої Женевської конвенції свідчить, що застосування чинної Конвенції на території сторін конфлікту має бути припинено після закінчення воєнних дій [5].

Існують такі норми міжнародного гуманітарного права, що з застосування цих норм немає значення, чи є період війни чи миру. Наприклад, просування норм міжнародного гуманітарного права біля країни, включення відповідних норм до навчальних матеріалів тощо. Головною умовою застосування таких норм є набрання чинності відповідною конвенцією або додатковим протоколом на території країни [6].

Військові дії можуть вестись у межах певного району, у межах певного простору: суші, води та повітряного простору. Слід зазначити, що терміни «театр бойових дій» і «театр бойових дій» використовуються висловлювання просторових рамок бойових дій. Театр військових дій - вся територія (суша, повітря, море) воюючих держав, а також частина світового океану за межами територіальних вод держав, повітряний простір над ними, де ці держави потенційно можуть проводити

військові дії. Театр військових дій – це район, де протиборчі сторони фактично ведуть бойові дії [7].

Театр бойових дій може містити кілька театрів бойових дій. Ця класифікація, що використовується для позначення просторових меж збройного конфлікту, не впливає на застосування норм міжнародного гуманітарного права. Отже, ці норми повинні застосовуватися не тільки на театрі воєнних дій, а й на всій території воюючих сторін.

Відповідно до норм міжнародного гуманітарного права території нейтральних країн, а також об'єкти культури, що особливо охороняються як національна та загальнолюдська цінність, а також джерела підвищеної небезпеки (наприклад, атомні електростанції), пошкодження яких може призвести до трагічних наслідків для цивільного населення, а також протоки і канали міжнародного значення, Місяць та інші небесні тіла не можуть використовуватися як театри воєнних дій.

В даний час застосування міжнародного гуманітарного права в збройних конфліктах, що відбуваються в кіберпросторі, є однією з найактуальніших і досить складних проблем. Слід враховувати, що за нинішніх умов багато держав намагаються використати інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ) як засіб для реалізації своїх військово-політичних цілей, розв'язання завдань у цій сфері, розробляють для цього різні методи та методи. По суті ІКТ тут використовуються як зброя. Але застосовується ця зброя в особливому просторі – кіберпросторі. В результаті тут відбувається збройний конфлікт. На жаль, наразі ще не сформовано єдиного підходу та чіткого правового механізму чи процедури застосування норм міжнародного гуманітарного права [8].

Експерти зазначають, що застосування принципів та норм міжнародного гуманітарного права (Гаагського права та Женевського права) до збройних конфліктів, що відбуваються у кіберпросторі, пов'язане з певними труднощами у контексті тлумачення цих принципів та норм. Ці труднощі викликані, з одного боку, тим, що кіберпростір є новим як сфера застосування міжнародного гуманітарного права, а з іншого - відсутністю універсального міжнародного договору, що регулює відносини, що виникають під час використання ІКТ як зброя [7].

Нині внаслідок надзвичайно широкого та надзвичайно швидкого впровадження Інтернету та технологій штучного інтелекту у суспільне життя більшість життєво важливих об'єктів цивільної інфраструктури (наприклад, об'єкти енергетики та ін.) тісно інтегровані у кіберпростір. Це значно збільшує ризик значної шкоди тим об'єктам, які використовують кіберпростір. Кібератаки на об'єкти критичної інфраструктури також можуть призвести до численних жертв та тілесних ушкоджень залежно від обставин. Невипадково багато військових експертів порівнюють загрозу кіберзброї з руйнівним ефектом, який може мати ядерну зброю [9].

Хоча всі країни визнають важливість міжнародного співробітництва у сфері кібербезпеки, відсутність спільної «мови» та підходу ускладнює міжнародне співробітництво. Тому країнам необхідно узгодити загальноприйняте визначення терміну кібербезпеки. Транскордонний характер кіберзагроз спонукає країни тісно співпрацювати у сфері кібербезпеки. Також слід проаналізувати, чи не суперечить

стратегія кібербезпеки цілям міжнародного співтовариства та підтримує боротьбу з проблемами кібербезпеки на глобальному рівні [9].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи всі ідеї, викладені у цьому дослідженні, можна зробити такі висновки:

1. Область застосування міжнародного гуманітарного права – дуже складна та багатогранна категорія. Випадки, що входять до сфери застосування міжнародного гуманітарного права, та критерії, що визначають це, остаточно не визначені. Дещо ускладнив цю проблему той факт, що характер сучасних збройних конфліктів зазнав істотних змін порівняно з попередніми.

2. Основною умовою застосування абсолютної більшості норм міжнародного гуманітарного права є початок збройного конфлікту та передача полонених, поранених чи цивільних осіб, які належать іншій стороні, під контроль однієї зі сторін збройного конфлікту. Тут причини початку збройного конфлікту, фактори, що виправдовують або виключають застосування збройної сили, розміри окупованої та контрольованої території, наявність опору окупації тощо такі випадки не мають значення.

3. Хоча обмін військовополоненими існує і здійснюється на практиці, обмін військовополоненими як інститут не закріплений в актах міжнародного гуманітарного права та його правила не мають чіткого нормативного визначення. Визначення такого інституту у правовому аспекті, поряд із його детальними нормами, у конвенціях, що становлять джерело міжнародного гуманітарного права, може зробити важливий внесок у підвищення ефективності правового регулювання у цій сфері за рахунок підвищення ефективності у сфері застосування міжнародного гуманітарного права до фізичних осіб.

4. Особливості застосування норм міжнародного гуманітарного права до операцій з підтримки миру та за яких умов це можливо, з якого моменту та в якому обсязі ці норми повинні дотримуватися, за яких обставин військовослужбовцям, які представляють миротворчі сили, може бути надано статус комбатанта чи військовополоненого тощо. Було б доцільно однозначно і детально розробити норми, що регулюють питання, що залишаються відкритими, і закріпити їх у міжнародних документах, що становлять джерело міжнародного гуманітарного права.

5. У плані вирішення особливо актуальної та досить складної проблеми застосування міжнародного гуманітарного права щодо збройних конфліктів, що відбуваються у кіберпросторі, важливо сформувати єдиний підхід, чіткий правовий механізм чи процедуру застосування норм міжнародного гуманітарного права до випадків, коли збройний конфлікт по суті відбувається у цьому просторі з використанням ІКТ як зброя.

Міжнародні законодавчі акти мають чітко визначати ознаки та обсяг об'єктів цивільної інфраструктури, які можуть бути пошкоджені внаслідок кібератаки та перебувають під захистом норм міжнародного гуманітарного права.

6. В сучасний час в умовах збройних конфліктів виникає серйозна потреба у вдосконаленні механізмів захисту прав людини відповідно до нових реалій.

У період збройного конфлікту норми міжнародного гуманітарного права, що визначають заходи захисту та захисту окремих категорій осіб, повинні застосову-

ватися без дискримінації, а для цього повинні бути розроблені оперативні ефективні механізми, що більш відповідають характеру умов сучасного збройного конфлікту.

Література

1. Axundov, R.A. Beynəlxalq humanitar hüquq normalarının qeyri-beynəlxalq silahlı münaqişələr zamanı tətbiqi: diss avtoreferatı. Hüquq elmləri üzrə fəlsəfə doktoru. Bakı, 2017. 28 s.
2. Aslanov, Z.N. Silahlı münaqişələr zamanı qadınların və uşaqların hüquqlarının müdafiəsi sahəsində beynəlxalq hüquq normalarının milli qanunvericilikdə həyata keçirilməsi // Dırçəliş – XXI əsr, 2013. No 178–179, s. 278–294.
3. Dadaşova, Ramilə. Terrorçu Ermənistan dövləti beynəlxalq hüquq normalarına qəti surətdə əməl etmir. 07.10.2020 15:32 <https://science.gov.az/az/news/open/14492>.
4. Doswald-Beck, L., Vite, S. Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme // RICR, Mars-avril. 1993. № 800. 128 p.
5. United Nations. Report of the International Law Commission Fifty-fifth session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2003) General Assembly Official Records Fifty-eighth session Supplement No. 10 (A/58/10)
6. Allahverdiyev, A. Beynəlxalq hüquqda insanlığa qarşı cinayətlər / Bakı: Elm və texnologiya, 2017. 396 s.
7. International Legal Protection Of Human Rights In Armed Conflict, New York and Geneva, 2011, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict.pdf
8. İmamverdiyev, Yu.N. Yeni nəslin milli kibertəhlükəsizlik strategiyaları // İnformasiya cəmiyyətinin problemləri, 2013. No 2 (8), s. 42–51.
9. Qasımova, A.M. Müasir beynəlxalq hüquqda hərbi münaqişələr zamanı uşaqların hüquqlarının müdafiəsi / Diss. Hüquq elmləri üzrə fəlsəfə doktoru. Bakı, 2021. 136 s.

Анотація

Мамедіє Насір Натік оғлу. *Інтереси громадянського населення у сфері застосування міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів.* – Стаття.

Мета цієї статті – дослідження сфери застосування міжнародного гуманітарного права щодо конфліктуючих сторін.

У статті послідовно аналізуються питання застосування міжнародного гуманітарного права щодо ситуації, осіб, часу і місця.

Методи. За допомогою проведених аналізів та на основі досвіду застосування міжнародного гуманітарного права автор широко використовував методи порівняльного аналізу документів щодо застосування актів міжнародного гуманітарного права, методи опису характеристик застосування цих актів, контент-аналіз законодавчих актів різних країн з питань застосування міжнародного гуманітарного права.

Новизна. Вперше у вітчизняній науковій літературі автором класифіковано різні підходи, виходячи з досвідів різних країн у різні роки розвитку міжнародного гуманітарного права на результати тих чи інших збройних конфліктів, де вирішувалися долі не в чому невинних людей, питання компенсації у зв'язку із втратами їхнього життя тощо.

Висновки. Автор зазначає, що область застосування міжнародного гуманітарного права є дуже складною та багатогранною категорією, випадки, що входять до цієї галузі застосування та критерії, що її визначають, до кінця не визначені. Також наголошується, що необхідність закріплення інституту обміну військовополоненими в конвенціях, що становлять джерело міжнародного гуманітарного права у правовому аспекті, особливості застосування норм міжнародного гуманітарного права до миротворчих операцій, а також застосування міжнародного гуманітарного права щодо збройних конфліктів, що відбуваються в кіберпросторі.

Зазначається, що в плані вирішення особливо актуальної та досить складної проблеми застосування міжнародного гуманітарного права щодо збройних конфліктів, що відбуваються у кіберпросторі, важливо сформувати єдиний підхід, чіткий правовий механізм чи процедуру застосування норм міжнародного гуманітарного права до випадків, коли збройний конфлікт по суті відбувається у цьому просторі з використанням ІКТ як зброю.

Міжнародні законодавчі акти мають чітко визначати ознаки та обсяг об'єктів цивільної інфраструктури, які можуть бути пошкоджені внаслідок кібератаки та перебувають під захистом норм міжнародного гуманітарного права.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне гуманітарне право, міжнародний збройний конфлікт, Женевські конвенції, застосування міжнародного гуманітарного права.

Summary

Mamedov Nasir Natik oghlu. *Interests of the civil population in the sphere of application of international humanitarian law during armed conflicts.* – Article.

The purpose of this article is to study the scope of international humanitarian law in relation to the conflicting parties.

The article consistently analyzes the issues of application of international humanitarian law by situation, by person, by time and place.

Methods and methodologies. With the help of the analyzes carried out and on the basis of the experience of applying international humanitarian law, the author widely used the methods of comparative analysis of documents on the application of acts of international humanitarian law, methods for describing the characteristics of the application of these acts, content analysis of legislative acts of various countries on the application of international humanitarian law.

Novelty. For the first time in the domestic scientific literature, the author has classified various approaches based on the experiences of various countries in different years of the development of international humanitarian law on the results of various armed conflicts, where the fate of innocent people was decided, issues of compensation in connection with the loss of their lives, etc. d.

Conclusions. The author points out that the scope of international humanitarian law is a very complex and multifaceted category, the cases included in this scope and the criteria that determine it are not fully defined. It is also noted that the need to consolidate the institution of the exchange of prisoners of war in the conventions that constitute the source of international humanitarian law in the legal aspect, the features of the application of international humanitarian law to peacekeeping operations, as well as the application of international humanitarian law in relation to armed conflicts taking place in cyberspace.

It is noted that in terms of solving the particularly relevant and rather complex problem of the application of international humanitarian law in relation to armed conflicts taking place in cyberspace, it is important to form a unified approach, a clear legal mechanism or procedure for applying the rules of international humanitarian law to cases where an armed conflict essentially occurs in this space using ICT as a weapon.

International legislative acts should clearly define the signs and scope of civilian infrastructure that can be damaged as a result of a cyber attack and are protected by international humanitarian law.

Key words: international law, international humanitarian law, international armed conflict, Geneva Conventions, application of international humanitarian law.

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.14>*Ю. С. Павлова*

ГЕНЕЗА ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ ЯК ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Електронні докази є сучасним правовим феноменом, логічним результатом цифрової революції. Дослідження ретроспективи теоретичних уявлень про докази та доказування дає можливість більш глибоко пізнати природу електронних доказів, з'ясувати їх сутнісну відмінність від суміжних джерел доказів, визначити передумови їх виокремлення та подальшої автономізації.

Так, ще в середині XIX ст. закордоном активно поширювалися ідеї автоматизації роботи з інформацією, налагодження засобів зв'язку, здатних долати значні відстані швидше, ніж поштовий кур'єр. Так зародилися матричні носії інформації, які первинно були представлені у вигляді перфокарт цупкого паперу прямокутної форми невеликих розмірів, інформація в яких кодувалася просічками (перфорацією) в певних позиціях карти та в подальшому оброблялася за допомогою спеціальних машин. Механізація процесів обробки інформації за допомогою перфокарт надихнула Германа Холеріта на використання подібного механізму при обробці результатів перепису населення в США [1, с. 72].

Одним з найбільших революційних атрибутів сфери інформаційних технологій XIX ст. стало створення телеграфного зв'язку. Цікавий факт наводить Н. Блажівська з приводу того, що «в 1869 році один з американських судів у рішенні у справі *Howley v. Whipple* висловився наступним чином щодо правових аспектів використання телеграфу, який, безумовно, не був передбачений жодним процесуальним законом того часу, «немає фактичної різниці в тому, чи пише оператор оферту чи акцепт сталевим пером довжиною в дюйм, чи його перо це мідний провід довжиною декілька тисяч миль», що надалі активно використовувалося в прецедентній системі права США при розгляді судових справ» [2].

Зі зростанням засобів та інструментів обробки інформації невпинно зростав обсяг самої інформації, що ставило перед вченими завдання розробки компактних, містких та зручних у використанні носіїв даних, що послугувало появі оптичних дисків та інших накопичувачів (карти пам'яті, флеш-пам'ять).

Перші спроби запровадження електронного документообігу дуже умовно можна віднести до кінця XIX ст., якому характерні поява фотоплівки та фотоапарату, а відтак, можливість виготовлення зменшених копій документів. Разом з тим, такий спосіб зберігання інформації не набув популярності, в основному, через свою дорожнечу.

Справжня революція, події якої назавжди змінили правила гри в інформаційному середовищі, відбулася в першій половині XX ст. та пов'язана вона зі створенням ЕОМ (електронних обчислювальних машин), комп'ютерів.

Комп'ютеризація проникла у всі сфери суспільного життя та вже у 90-х роках минулого століття стала визначальним фактором подальшого розвитку інформаційного суспільства. Можливість обробки інформації з великою швидкістю і точністю, збереження даних значних об'ємів, створення місцевих і глобальних мереж інформаційної комунікації це все стало тогочасною реальністю. Наділа з'являється процес сканування отримання комп'ютерного цифрового зображення за допомогою однойменного пристрою.

В ногу з цими процесами ідуть інтернет-технології, які до кінця ХХ ст. об'єднали весь світ в одну мережу. Технічний поступ в створенні комп'ютерів провокує появу нової надважливої галузі економіки індустрії програмного забезпечення, яка з тих пір й по сьогодні удосконалює процеси обробки інформації, адаптуючись до всіх без виключення сфер об'єктивної реальності, в тому числі, правової дійсності. До кінця ХХ ст. суспільству стає зрозуміло панівне становище електронної форми існування інформації неминуче.

Таке тотальне проникнення результатів комп'ютеризації та інформаційних технологій у всі сфери соціального буття, не могло не викликати відповідну реакцію в суб'єктів нормотворчої та правозастосовчої діяльності, яким треба було визначитися з офіційним статусом електронних джерел інформації, в тому числі, при їх використанні в доказовій діяльності.

Відразу варто зауважити, що електронні докази та їх підвид електронні документи пройшли надто довгий шлях, щоб отримати чітко визначений статус самостійних засобів доказування. Такому визнанню передували десятиліття їхнього становлення в позапроцесуальних сферах: офіційному діловодстві, електронній комерції, вебконтенті, соціальних мережах, месенджерах, телекомунікаційній галузі тощо.

Електронний носій юридично значимої інформації був введений в уніфіковані системи документації СРСР в 1970-і роки під терміном «машинозчитуваний документ», закріпленим в Держстандарті 6.10.4-84 «Надання юридичної сили документам на машинному носії та машинограмі, що створюються засобами обчислювальної техніки. Основні положення» від 1984 р. Під машинозчитуваним документом розуміли «документ, придатний для автоматичного зчитування інформації, що міститься в ньому». Цей Держстандарт встановлював вимоги до складу та змісту реквізитів, які надають юридичну силу машинозчитуваним документам, а також порядок внесення змін до цих документів [3].

Цифрові джерела інформації, серед іншого, проникали в сферу приватноправових відносин, зокрема, міжнародної торгівлі. Так, Типовим законом про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі, прийнятому 16.12.1996 року, було запроваджено термін *data message* (повідомлення даних) інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграф, телекс або факс, не обмежуючись ними [4].

Типовий закон про електронну торгівлю мав на меті уможливити і полегшити ведення торгівлі з використанням електронних засобів шляхом надання в розпорядження національних законодавців зводу визнаних на міжнародному рівні норм,

спрямованих на усунення правових перешкод для електронної торгівлі і підвищення її юридичної передбачуваності.

Взагалі, помірна формалізованість процесу, його демократичність разом з прискореною інформатизацією та комп'ютеризацією суспільних відносин в Європі, США та розвинутих країнах Азії забезпечили легалізацію електронних доказів там набагато раніше, ніж це відбулося в пострадянських країнах.

Перші концептуальні засади інформатизації в незалежній Україні були запроваджені Національною програмою інформатизації, введеною однойменним Законом України від 04.02.1998 року. Сама інформатизація визначалася названим Законом як сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, що спрямовані на створення умов для задоволення інформаційних потреб громадян та суспільства на основі створення, розвитку і використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, які побудовані на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки [5].

На зорі незалежності України врегулюванню питань практичного використання електронних доказів в процесі доказування законодавцем приділялося не достатньо уваги. Не була готова до серйозних змін в цьому напрямку й консервативна судова система, яка технічно була не спроможна повноцінно працювати з такими джерелами інформації.

Самобутньої юридичної значущості електронному документу було надано з прийняттям 22.05.2003 року Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [6] (визначає основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів), а в ч. 1 ст. 8 закріплено, що юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму, та ч. 2 цієї ж статті: допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму. Важливим в контексті запровадження електронних доказів в цивільному процесу є також Закон України «Про електронний цифровий підпис» [7], який визначає правовий статус електронного цифрового підпису та регулює відносини, що виникають при його використанні. Зазначені законодавчі акти створили правову основу для подальшого поширення електронної форми документів у національній системі судочинства.

В подальшому, прийнятий 18.03.2004 року ЦПК до переліку письмових доказів (ч. 1 ст. 64) відніс будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи; речовими доказами (ст. 65) було визначено предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи, в тому числі, магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи [8].

Таким чином, єдиною формою використання електронних даних як доказів була трансформація такої інформації в письмові докази; електронний документ може бути використаний як доказ лише тоді, коли є можливість його візуалізації в доступну для сприйняття письмову форму.

Водночас, КАС України, прийнятий 06.07.2005 року, хоч і прямо визнав електронний документ засобом доказування, поставив додатковий акцент у вищеписаній дилемі, віднісши електронні документи до письмових доказів в ч. 1 ст. 79 (письмовими доказами є документи (у тому числі електронні документи), акти, листи, телеграми, будь-які інші письмові записи, що містять в собі відомості про обставини, які мають значення для справи) [9].

Віднесення аудіо- та відеозаписів до речових доказів викликає аналогічні заперечення. Якщо речові докази досліджуються візуальним шляхом, то за допомогою огляду або спостереження неможливо дослідити сучасні електронні носії інформації. При цьому виникає конфлікт категорій «форма» та «зміст», адже той же електронний документ може знаходитися на флеш-пам'яті чи оптичному диску.

Потреба в зміні курсу на виокремлення електронних доказів з-поміж інших була додатково зумовлена необхідністю автономізації, уніфікації та категоризації цієї групи доказів. Ще не розібравшись з електронними документами, аудіо, відеофайлами, судам й законодавцю вже треба було давати відповіді суспільству щодо використання як доказів повідомлень в месенджерах (Viber, WhatsApp та ін.), переписки в соцмережах, даних вебсторінок, мультимедійних та голосових повідомлень, метаданих, баз даних, інших даних в електронній формі.

Після довготривалих плідних обговорень в наукових і практичних колах був прийнятий та набув чинності 15.12.2017 р. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року [10]. З набуттям чинності нових редакцій процесуальних кодексів (15 грудня 2017 року) в Україні вперше на законодавчому рівні почали діяти норми, що надають електронним доказам статусу самостійного засобу доказування.

Вказаним законом у всіх видах судочинства передбачено функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка відповідно до Рішення Вищої ради правосуддя від 7 серпня 2021 року № 1845/0/15-21 представляє собою «сукупність інформаційних та телекомунікаційних підсистем (модулів), які забезпечують автоматизацію визначених законодавством та цим Положенням процесів діяльності судів, органів та установ в системі правосуддя, включаючи документообіг, автоматизований розподіл справ, обмін документами між судом та учасниками судового процесу, фіксування судового процесу та участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також автоматизацію процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів ЄСІТС» [11]. Дана система включає модулі її функціонування, як-то веб-портал «Судова влада України», Єдиний державний реєстр судових рішень; підсистема «Електронний суд» та ін.

Таким чином, було утверджено правовий статус електронних доказів та електронних документів, порядок та систему обміном такими доказами, а галузеве законодавство встановило порядок використання таких доказів в цивільному про-

цесі. Однак, наразі все ще залишаються актуальними окремі аспекти допустимості та належності окремих електронних доказів, їх форма та зміст, вимоги тощо, що має стати предметом для подальших наукових пошуків з метою впровадження досягнень технологічного процесу в систему судочинства, ефективного забезпечення механізму доказування з урахуванням особливостей та правової природи таких доказів.

Література

1. Кіт С. Рід-Грін. Історія перепису населення США та обробки її даних. У світі науки. 1989. № 4. С. 70–76.
2. Блажівська Н.В. Електронний документ як доказ в адміністративному судочинстві. Аналітична юриспруденція. URL: https://yurincom.com/legal_practice/analytichna_yurysprudentsiia/elektronnyjdokument-ia-k-dokaz-v-administratyvnomu-sudochynstvi/
3. ДСТУ 6.10.4-84 «Уніфіковані системи документації. Надання юридичної сили документам на машинному носії та машинограмі, створюваним засобами обчислювальної техніки. Основні положення», затверджений Постановою Державного комітету СРСР за стандартами від 9 жовтня 1984 р. № 3549. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9010879>
4. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі від 16.12.1996 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_321
5. Про національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 року № 74/98-ВР в редакції від 01.08.2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80>
6. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15>
7. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 року № 852-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15>
8. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 року № 1618-IV в редакції від 04.11.2018 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20040318>
9. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
10. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 року № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
11. Рішення Вищої ради правосуддя від 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21 «Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи». URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/polozhennya_ yesits_22.02.2022.pdf

Анотація

Павлова Ю. С. Генеза електронних доказів як засобів доказування в цивільному процесі України. – Стаття.

У статті проаналізована еволюція становлення та нормативного закріплення електронних доказів в національній системі цивільного судочинства. Встановлено, що середина ХХ ст. характеризується зростанням інтересу науковців до пізнання правової сутності категорії документу як засобу доказування. Предметом цієї дискусії були питання визначення самої категорії «документ», її співвідношення з письмовими та речовими доказами, форми, змісту та реквізитів документа як ознак його юридичної сили.

Наголошено, що доказовий потенціал електронних даних розкрився завдяки шаленим темпам науково-технічного прогресу, стрімкій інформатизації суспільства. Рушійним фактором подібних процесів слугували швидке поширення доступних електронних носіїв інформації та інструментів їх обробки, зокрема, електронно-обчислювальних машин. Закріпленню за електронними доказами статусу окремих засобів доказування передували десятиліття їхнього становлення в різних сферах: офіційному діловодстві, електронній комерції, вебконтенті, соціальних мережах, месенджерах, телекомунікаційній галузі тощо.

Розглянутий процес нормативного становлення в системі національного законодавства правового статусу електронного доказу, його видів, порядку використання, вимог, яким мають відповідати такі докази. Здійснено огляд основних нормативно-правових актів на шляху створення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та закріплення офіційного визначення електронного доказу, видів та механізму використання останніх в процесі доказування. Здійснено огляд діючого законодавства в частині визначення основних організаційно-правових засад використання електронних доказів в цивільному судочинстві, поняття та видів таких доказів, визначення електронного документообігу та використання електронних документів та інших електронних доказів.

Ключові слова: електронний доказ, електронний документ, форма та зміст доказу, цивільний процес, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система.

Summary

Pavlova Y. S. Genesis of digital evidence as mean of proof in civil process of Ukraine. – Article.

The article analyzes the evolution of the formation and normative consolidation of electronic evidence in the national system of civil justice. It was established that the middle of the 20th century is characterized by the growing interest of scientists in learning the legal essence of the document category as a means of proof. The subject of this discussion was the definition of the very category «document», its relationship with written and physical evidence, the form, content and details of the document as signs of its legal force.

It is emphasized that the evidentiary potential of electronic data has been revealed thanks to the frantic pace of scientific and technical progress, rapid informatization of society. The driving factor of such processes was the rapid spread of available electronic media and tools for their processing, in particular, electronic computing machines. Fixation of the status of individual means of proof by electronic evidence was preceded by decades of their formation in various fields: official record keeping, electronic commerce, web content, social networks, messengers, telecommunications industry, etc.

The process of normative formation in the system of national legislation of the legal status of electronic evidence, its types, the order of use, and the requirements that such evidence must meet is analyzed. A review of the main legal acts on the path to the creation of the Unified Judicial Information and Telecommunication System and the consolidation of the official definition of electronic evidence, types and the mechanism of using the latter in the process of evidence was carried out. A review of the current legislation was carried out in terms of the definition of the main organizational and legal principles of the use of electronic evidence in civil proceedings, the concept and types of such evidence, the definition of electronic document flow and the use of electronic documents and other electronic evidence.

Key words: electronic evidence, electronic document, form and content of evidence, civil process, Unified judicial information and telecommunication system.

УДК 342.565.4.018.05(430-074:410)''1945/...''(091)
DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.15>

Н. Т. Паславська

АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ НІМЕЧЧИНИ В 1933–1945 РОКАХ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. 1933 рік поклав кінець державності земель у Німеччині – від позапарламентських надзвичайних постанов лютого 1933 року про створення націонал-соціалістичних земельних урядів [1, s. 71] до «Закону про новий устрій Рейху» (Gesetz über den Neuaufbau des Reichs) від 30 січня 1934 року [2, s. 75], який передав усі суверенні права земель, включно з вищою судовою владою, Рейху, розпустив парламенти земель та підпорядкував уряду Рейху земельні уряди. З квітня 1933 року «Закон про відновлення професійної громадянської служби» (Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums) [3, s. 175] передбачав можливість звільнення з посади всіх осіб, які не влаштували керівництво з політичних переконань чи расової приналежності в судовій системі. Після 1933 року в інституційному та процесуальному плані також спостерігалася ерозія судового правового захисту загалом та адміністративно-судового захисту зокрема, що задовільняло тоталітарні посягання на владу націонал-соціалістів.

Проте адміністративну юстицію, як таку за націонал-соціалістів не було скасовано. Щоправда, для частини націонал-соціалістів адміністративні суди, як вияв ліберальної правової держави, були перешкодою, яка підлягала усуненню. Однак таке негативне ставлення не було однотайним. Навпаки, більшість була протилежною думки та вважала функцію адміністративних судів гарантом законності та порядку, необхідним навіть у націонал-соціалістичній державі для стабілізації системи. Так, у 1935–1937 роках з'явилися нові спеціальні адміністративні суди. Втім, у ретроспективі, судочинство адміністративних судів не відіграло суттєвої ролі у збереженні цінностей правової держави. Досвід функціонування адміністративної юстиції у тоталітарному режимі та її відновлення міг би знадобитися в Україні після звільнення окупованих у ході російської агресії територій.

Аналіз дослідження проблеми. Становлення і розвиток адміністративної юстиції Німеччини були предметом низки досліджень передовсім німецьких правників, таких як Г. Аншюц, Т. Вюртенбергер, К. Кірхберг, Г.-К. Краус, З. Вестфаль, Е. Шмідт-Ассман, Н. Ахтерберг, Р. Гайст, У. ф. Дассель, О. Кіммініх, К.-П. Зоммерман, М. Штолльайс, М. Нідобітек, В. Єллінек та ін. Певні аспекти адміністративного права Німеччини висвітлено в працях В. М. Бевзенка, М. М. Заїки, В. Х. Ярмакі, І. Б. Коліушка, Р. С. Мельника, М. І. Смоковича, А. Т. Комзюка. Однак вони не приділяють достатньої уваги історико-правовим аспектам тематики.

Метою статті є історико-правовий аналіз адміністративної юстиції в націонал-соціалістичній Німеччині 1933–1945 років.

Виклад основного матеріалу. З метою зміцнення влади націонал-соціалісти в Німеччині запровадили низку змін у судовій системі. До новостворених

адміністративних судів належав Компенсаційний суд (Entschädigungsgericht), юрисдикція якого поширювалася на всю територію Рейху, при Вищому адміністративному суді Пруссії (Preußisches Oberverwaltungsgericht) [4, s. 467], за яким було закріплено завдання, яке раніше було прерогативою звичайних судів, а саме – остаточне вирішення суперечок щодо розміру компенсації за експропріацію в численних областях: від надання земельних ділянок для потреб Вермахту до створення заповідників та політики насильницького переходу до осілого способу життя переселенців-кочівників (Sesshaftmachung von Umsiedlern). Головою суду був президент сенату з врегулювання та вирішення спорів у населених пунктах (Siedlungs und Auseinandersetzungssenats) при Вищому адміністративному суді Пруссії. Засідателями призначали двох юристів з відповідного відповідального за регіон органу державного планування використання та охорони природних ресурсів (Landeskulturbehörde), які призначалися рейхсміністром сільського господарства на термін їхньої основної посади та були, як і голова, фактично незалежні. Щодо процедури імперське право посилалося – з деякими змінами – на пруське адміністративно-процесуальне законодавство.

В умовах реалізації Закону про перерозподіл земель Рейху, як попередника пізнішого Закону про консолідацію земель, з 1937 року на імперському рівні при Вищій установі з перерозподілу земель (Oberste Umlegungsbehörde) – рейхсміністрові сільського господарства як третя адміністративна інстанція – існував також юридичний відділ з адміністративними функціями. Було прямо передбачено, що у разі суперечок про перерозподіл земель, суди загальної юрисдикції та адміністративні суди не можуть бути залучені, оскільки предметом спору не є існування чи зміст права, що передує перерозподілу.

Крім голови суду, що призначався «фюрером і рейхсканцлером», і який повинен був мати кваліфікацію судді чи вищого адміністративного чиновника, до складу вищого юридичного відділу входили два державні службовці і два тимчасові члени, обрані рейхсміністром сільського господарства за рекомендацією Національного очільника селян (Reichsbauernführer). Імперське право не гарантувало членам відділу особистої незалежності. Заборони участі в процесі були стандартними не лише у випадках особистої залученості, але й у разі попередньої участі в розгляді справ (Vorbefassung). Оскарження рішень відділів при вищих установах з перерозподілу земель у цій вищій інстанції було можливим з обмеженнями – вимагався допуск з причини принципової важливості справи або позовна сума понад 500 рейхсмарок. Відповідне роз'яснення права на оскарження та порядку його подання передбачалося як обов'язкове правове розпорядження. Оскарження мали відкладальну дію. Якщо двотижневий строк подання скарги був пропущений не з вини заявника, то можливими були прояви «поблажливості».

Щодо процесу прийняття рішення, то в Імперському положенні про перерозподіл земель (Reichsumlegungsordnung) йшлося, що відділ приймає рішення за своїм вільним переконанням, отриманим в результаті всіх перемовин і розслідувань. Рішення повинні бути обґрунтовані та пред'явлені залученим особам. Було можливо повернути справу нижчому суду для повторного розгляду. У загальних процесуальних правилах Імперського положення про перерозподіл земель

містилося регулювання судових витрат між сторонами в процедурі оцінювання (Spruchverfahren), але крім цього жодних спеціальних регулювань самої процедури оцінювання не було.

Щодо дисциплінарного права, то після Дисциплінарного суду (Disziplinarhof) 1873 року в 1937 році було засновано Вищий імперський кримінально-дисциплінарний суд (Reichsdienststrafhof) як вища інстанція [5, s. 71]. Імперське право передбачало окремі кримінально-дисциплінарні суди для чиновників імперської судової адміністрації, а також для імперських суддів та для чиновників Вермахту. Усі кримінально-дисциплінарні суди були незалежними відповідно до Імперського права, а їхнім членам також гарантувалася особиста незалежність. Проте члени суду, включно з несудовими засідателями, призначалися «фюрером та рейхсканцлером» на три роки. Участь Націонал-соціалістичної робітничої партії Німеччини (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei, далі НСРПН) в процесі обрання залишалась на розсуд рейхсміністра внутрішніх справ за згодою заступника фюрера. Фактично членство в НСРПН було обов'язковою умовою для призначення на посаду, оскільки Імперське право передбачало припинення повноважень, серед іншого, у разі втрати членства в партії. Вищий Імперський кримінально-дисциплінарний суд мав стати частиною майбутнього Імперського адміністративного суду та під час переходу комплектуватися членами вищих адміністративних судів, більшість з яких були набрані з Вищого адміністративного суду Пруссії. У разі розбіжностей, а також для роз'яснення фундаментальних правових питань, існував Великий сенат, передача справ на розгляд якого могла бути ініційована як сенатом, так і вищою службовою інстанцією.

Імперське право розглядало оскарження як засіб захисту проти нестаточних рішень – з можливістю задоволення скарги *iudex a quo* (судом, від якого справа перейшла в результаті апеляції) – та апеляцію до Вищого імперського кримінально-дисциплінарного суду проти судових рішень кримінально-дисциплінарних судів, для чого застосовувалися інші правила комплектування судового складу. Для подання апеляцій встановлювався двотижневий термін для обґрунтування скарги, який мав запобіжну дію, однак суд міг його відхилити. У разі помилок у формі та термінах або несвоечасного обґрунтування скарги, імперське право передбачало відхилення апеляції як недопустимої головою суду першої інстанції, проти якого можна було вимагати рішення судової колегії. Якщо апеляція доходила до вищої інстанції, її могли відхилити після слухання як неприйнятну або необґрунтовану. У разі серйозних процедурних помилок або необхідності подальших роз'яснень, сенат також міг повернути справу назад. Судові розгляди не були публічними, щоб не зашкодити репутації влади.

У 1938 році основні завдання Імперського суду з матеріального забезпечення (Reichsversorgungsgerichts) 1941(Reichsfürsorge- und versorgungsgesetz der Wehrmacht) [6, § 137 Abs. 1 c], на чолі якого перебував старший офіцер, безпосередньо підлеглий начальнику Вищого командування Вермахту, і чий сенат були укомплектовані виключно офіцерами, чиновниками Вермахту і партійними функціонерами. Цей суд відповідав за оскарження апеляційних рішень Командування військових округів та – на вимогу Верховного командування Вермахту –

за експертні висновки з принципових питань. Він приймав інші остаточні рішення у позасудовому порядку, але всього через рік, під час масштабних заходів зі спрощення управління після початку війни, був фактично знову розпущений.

Як останній спеціальний адміністративний суд на імперському рівні в 1941 році було створено Імперське відомство з ліквідації збитків війни (Reichskriegsschädenamt). До його компетенції входили подальші скарги, що вимагали дозволу на адміністративні рішення щодо компенсацій відповідно до Постанови про пошкодження майна унаслідок війни (Kriegssachschädenverordnung) [7, s. 1547]. Імперське відомство з ліквідації збитків війни, до арбітражних сенатів якого також входили позаштатні члени від НСРПН діяв при Імперському адміністративному суді, підпорядковувався особливим управлінським повноваженням голови суду та був створений одночасно з Імперським адміністративним судом [8, s. 452].

У період націонал-соціалізму в Німеччині адміністративні суди суттєво втратили своє значення через різноманітні заходи. Вже 1934 року Імперське міністерство фінансів мало все більший вплив на Імперське фінансове відомство як у фактичних, так і в процедурних питаннях. У жовтні 1934 року націонал-соціалістичний світогляд юридично став обов'язковим стандартом для тлумачення закону та оцінки фактів стягнення. У 1936 році було видано у формі указів численні розпорядження «для полегшення співпраці» [9, s. 121]. Тут, зокрема, – напередодні скасування у 1937 році президії судів у всій звичайній юрисдикції – справи президії були передані президенту. Діапазон подальших розпоряджень простягався від передачі певних повноважень щодо прийняття рішень, фактично закріплених законом за сенатом, президенту сенату, до зобов'язань щодо залучення міністерства та розпоряджень про «німецьке вітання» на початку та в кінці усних слухань. Із 1940 року Імперське фінансове відомство розглядалось як департамент Імперського міністерства фінансів. Це також наклало відбиток на судову практику того часу. У 1934 році, в ході правової реорганізації соціального страхування [10, s. 577], Імперське відомство соціального страхування стало найвищою судовою інстанцією для всіх галузей соціального страхування. В 1935 прийняті постанови призвели до серйозного втручання до складу судових органів, що виносять вирок: насамперед було визначено, що призначення позаштатних суддів здійснюється з огляду на політичну орієнтацію, а не засідательськими виборами, як перед цим [8, s. 433].

В Імперському суді з матеріального забезпечення – на відміну від Імперського відомства соціального страхування (Reichsversicherungsamt) – 1934 року також відбулися значні зміни інстанційного порядку руху та процедури. Двоінстанційний правовий захист з можливістю апеляції та касаційної скарги було зведено до однієї апеляційної інстанції, призначеної лише для певних справ на імперському рівні. Особлива ситуація склалася у зв'язку з новим повноваженням адміністративних органів за законом від 1934 року змінювати остаточні судові рішення, яке однак оскаржили. У 1938 році президія була скасована і в Імперському суді з матеріального забезпечення, до того ж було вирішено, щоб раніше обрані засідателі призначаються міністрами відповідно до націонал-соціалістичної політичної лінії. В Імперському патентному відомстві (Reichspatentamt) апеляційні відділи

в 1936 році отримали не тільки нову назву – апеляційні сенати (Beschwerdesenate), а й нові правила формування сенатів, так що позивачам стало складніше передбачити поточний склад колегії [11, s. 121].

Щодо Картельного суду, то незабаром після приходу до влади націонал-соціалістів, його наглядова юрисдикція міністерських заходів для боротьби з картелями була скасована та замінена повноваженням без судових зобов'язань. Повноваження Картельного суду, що залишилися, були передані Імперському господарському суду в 1938 році та стали центральним елементом його завдань. Таким чином, незалежний Картельний суд був повністю скасований. У 1938 році цей суд отримав законодавчу базу, яка значною мірою перейняла законодавче право (Verordnungsrecht), що діяло до того часу. Однак у довгостроковій перспективі склад Великого сенату було змінено, оскільки тепер призначати його членів мав рейхсміністр економіки. У період після 1933 року завдань у суду в цілому зменшилось. Після створення 1941 року Імперського адміністративного суду, Імперський господарський суд також втратив незалежність.

Заходи зі спрощення управління в 1939 році радикально вплинули на адміністративну юрисдикцію в Німеччині [8, s. 440]. Згідно з передмовою до серпневого указу фюрера 1939 року в ході «захисту народу та Рейху», вони повинні були «дозволити адміністрації виконувати свої завдання перед народом та Рейхом навіть за найскладніших умов» [12, s. 1535]. Ці розпорядження включали не лише скорочення – саме собою нейтральне, яке практикували й після 1945 року – усіх можливостей внутрішньоадміністративного оскарження до однієї інстанції, але й скасування тогочасного адміністративно-правового захисту. Він був замінений внутрішньоадміністративним оскарженням, а позов до адміністративного суду став можливим лише в тому випадку, якщо апеляційна інстанція дозволяла адміністративне провадження не з огляду на скаргу, а принципову важливість або особливі обставини конкретної справи. Також апеляція, ревізія чи аналогічне оскарження рішення адміністративного суду вважались допустимими тільки в випадку їх визнання судом першої інстанції. Уже ці накази призвели до майже повної ліквідації адміністративних судів, всупереч заявам рейхсміністра внутрішніх справ про зворотні наміри. Їхнє завдання суб'єктивного правового захисту було замінено функцією зменшення адміністративного навантаження та уніфікації законодавства. Подальші заходи продовжили цей процес.

Фінансові суди як суди першої інстанції в апеляційному провадженні, згідно з Імперським розпорядженням про стягування податків (Reichsabgabenordnung), також були скасовані указом від серпня 1939 року і замінені зв'язаними вказівками апеляційними відділами при головних фінансових управліннях. У цьому контексті скарги в Імперське фінансове відомство допускалися лише у випадках принципової важливості або у зв'язку з особливими обставинами конкретної справи, що значно обмежило його юрисдикцію. Імперський суд з матеріального забезпечення повністю припинив діяльність у результаті імперських правових регулювань від вересня 1939 року, оскільки звернення до судових установ та винесення рішень, які могли бути оскаржені, оголошувались неприпустимими до подальших розпоряджень, і навіть подані апеляції вважались відкликаними.

У жовтні 1939 року було розформовано Федеральне відомство з соціального забезпечення (Bundesamt für das Heimatwesen) в ході комплексу заходів «спрощення». Крім того, у листопаді 1939 року – у порядку здійснення вищої судової влади, уже переданої Рейху в 1934 році, – усі загальні адміністративні суди першої інстанції земель на рівні міст і районів було скасовано. «Замість них, – йшлося у постанові, – рішення ухвалюють нижчі адміністративні органи» [13, s. 2168]. Водночас встановлювалось, що адміністративні суди на всіх правових рівнях мають бути укомплектовані трьома членами з кваліфікацією, яка відповідає суддівській посаді або вищій адміністративній службі. Призначення помічників суддів було делеговано голові суду або – у разі адміністративного суду при органі влади – голові органу влади. Це призвело до створення судових органів на окружному, районному та муніципальному рівні, що називались «судами», однак мали мало спільного з незалежними судовими органами. Компетентні міністри були уповноважені видавати відповідні нормативні акти спеціальним адміністративним судам. Насамкінець стверджувалось: інші сумнівні питання, що виникають у зв'язку з цією постановою, вирішує рейхсміністр внутрішніх справ. Оскільки заміна адміністративного провадження внутрішньоадміністративними скаргами не мала призвести до додаткового навантаження на вищі імперські органи влади, для таких випадків імперське право передбачало збереження компетенції відповідного адміністративного суду на рівні Рейху. Рейхсміністр економіки видав відповідні положення для Імперського господарського суду та Контрольного управління приватного страхування. У 1939 році процедура розгляду справ із соціального страхування також зазнала деяких обмежень, які торкнулися й Імперського відомства соціального страхування. У сфері допомоги з безробіття процедуру оцінювання було повністю скасовано. Для інших сфер страхування спочатку було внесено зміни, зокрема в результаті розширення прав одноосібного прийняття рішень голови суду. У 1943 році принцип прийняття (Zulassungsprinzip) було введено і для звернень до Імперського відомства соціального страхування. Проте існувала свого роду «заява про неприйняття» (Nichtzulassungsantrag). Зрештою, особливі обмеження правового захисту поширились на поліцію. На початку 1936 року всі заходи гестапо вже було звільнено від судового контролю.

Дискусія про Імперський адміністративний суд, що тривала десятиліттями, закінчилась у 1941 році указом всього на дві сторінки, який, згідно з внутрішньою перепискою Імперського міністерства внутрішніх справ, став останньою спробою зберегти адміністративну юрисдикцію як фактор забезпечення безпеки системи. Однак указ фюрера і рейхсканцлера «Про створення Імперського адміністративного суду» від 3 квітня 1941 року [14, s. 201] вже в своїй передмові чітко вказував, на що насамперед було направлено цей захід. Акт про створення було здійснено «з метою спростити управління шляхом об'єднання вищих адміністративних судів і водночас добитися особливо необхідної у воєнний час економії на персоналі та адміністративних витратах» [15, Fn. 5]. По суті, новий Імперський адміністративний суд був організаційною комбінацією Вищого адміністративного суду Пруссії, Вищого імперського криміналь-

но-дисциплінарного суду, Імперського господарського суду, Вищих юридичних відділів з перерозподілу земель, водогосподарських та земельних об'єднань, Компенсаційного суду, паралельно створеного Імперського відомства з ліквідації збитків війни та Вищого адміністративного суду у Відні. Місцем проведення конференції «до подальшого розпорядження» став Берлін, а Відень був запланований як остаточне місце проведення конференції. Жодних спеціальних процесуальних чи юрисдикційних регулювань не було. Щодо застосування права, то указ обмежувався заявою: «члени Імперського адміністративного суду не підпорядковуються жодним вказівкам при прийнятті рішень по суті справи. Вони повинні голосувати відповідно до свого вільного переконання, що впливає зі всього стану справи, і тлумачення закону, що ґрунтується на націонал-соціалістичному світогляді» [8, s. 459]. Крім звичайних членів суду, до яких також входили радники, передбачались надзвичайні, позаштатні та добровільні члени. Положення про устанovu містило суперечливі положення щодо рядових членів. Відповідно до нього стати рядовим членом можна було у віці не менше 30 років і пропрацювавши не менше п'яти років на вищій адміністративній службі Рейху, землі чи регіонального органу влади, або як суддя. Крім цього, було відкрито спірну можливість – рядові члени суду, призначені «фюрером і рейхсканцлером», могли бути переведені на посаду наприкінці звітного року. У квітні 1941 року першим головою Імперського адміністративного суду став Вальтер Зоммер, до цього часу начальник відділу в штабі «заступника фюрера». «Шалений націонал-соціаліст» Зоммер насправді був противником адміністративної судової системи, якого потрібно було «усунути» з займаної посади, тож через рік він пішов у відставку, щоб уникнути дисциплінарного розгляду. Його змінив Франц Гюбер, до цього часу заступник державного секретаря в Імперському міністерстві юстиції та швагро Герінга [8, s. 467].

Висновки. Новий Імперський адміністративний суд мав небагато спільного з ідеями Рейху та Веймарської республіки – всупереч оцінкам відомих нацистських юристів у спеціальній літературі. Він мав радше слугувати націонал-соціалістичним домаганням влади бути корисним інструментом уніфікації права та зазнав суттєвого впливу з боку рейхсміністра внутрішніх справ, наприклад, при розподілі завдань між сенатами та затвердженні правил процедури. З нагоди публікації першого тому рішень Імперського адміністративного суду сучасна література наголосила на чітко вираженому самообмеженні суду: більш відкрита діяльність була б рівноцінною з установчим указом фюрера. Проте Імперський адміністративний суд не пішов цим шляхом [16, s. 139]. Разом з тим тогочасні німецькі правники вважали, що потрібно бути вдячним за те, що ця юрисдикція взагалі наявна. У сучасній німецькій правничій літературі цей суд характеризують як «каркас на руїнах конституційної держави» [8, s. 502]. Офіційно його було скасовано у жовтні 1946 року.

На тимчасово окупованій в ході російської агресії території України також потрібно буде провести ретельний аналіз діяльності окупаційної адміністрації та судових органів, з метою відновлення конституційного правопорядку і діяльності органів державної влади на всій території України.

Література

1. Echterhölter R. Das öffentliche Recht im nationalsozialistischen Staat. Stuttgart: Dt. Verl.-Anst., 1970. 343 S.
2. Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Januar 1934. RGBl. I. <https://www.verfassungen.de/de33-45/neuaufbau34.htm>
3. Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 07. April 1933. RGBl. I. <http://www.documentarchiv.de/ns/beamtenges.html>
4. Gesetz über die Landesbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht v. 29. März 1935. RGBl. I. <https://www.verfassungen.de/de33-45/landbeschaffung-wehrmacht35.htm>
5. Reichsdienststrafordnung v. 26. Januar 1937. RGBl. I. § 41. <https://www.verfassungen.de/de33-45/beamte37.htm>
6. Wehrmächtsfürsorge und versorgungsgesetz vom 26. August 1938. RGBl. I. <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1938&size=45&page=1258>
7. Kriegssachschädenverordnung v. 30.11.1940. RGBl. I. <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=dra&datum=19400004&seite=00001547&zoom=2>
8. Kohl W. Das Reichsverwaltungsgericht: Ein Beitrag zur Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland. Tübingen: Mohr, 1991. 584 S.
9. List H. Vom Reichsfinanzhof zum Bundesfinanzhof. In: Klein F., Vogel K. (Hrsg.). Festschrift für Hugo von Wallis. Bonn: Stollfuss, 1985. 612 S.
10. Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung vom 05. Juli 1934. RGBl. I. https://www.servat.unibe.ch/dns/RGBl_1934_I_1105_DVO_Lichtspiel.pdf
11. Kuntzmann-Auert M. Verwaltungsgerichte des Reichs außerhalb des Bereichs der Sozialleistungen und des RWG. In: H. R. Külz (Hrsg.). Staatsbürger und Staatsgewalt. Bd. 1. Karlsruhe: Müller, 1963. 516 S.
12. Erlass des Führers und Reichskanzlers über die Vereinfachung der Verwaltung vom 28. August 1939. RGBl. I. <https://www.verfassungen.de/de33-45/reichsverwaltungsgericht41.htm>
13. Die Zweite Verordnung über die Vereinfachung der Verwaltung vom 06. November 1939. RGBl. I. https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Deutsches_Reichsgesetzblatt_39T1_221_2168.jpg
14. Erlass des Führers und Reichskanzlers über die Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts vom 3. April 1941. RGBl. I. <https://www.verfassungen.de/de33-45/reichsverwaltungsgericht41.htm>
15. Schmidt-Aßmann E., Schenk F. Einleitung. In: Schoch F. et al. Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar. München: Beck, 2022. 2165 S.
16. Steinbeiß-Winkelmann Ch. Formen der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Reichsebene. In: K.-P. Sommermann und B. Schaffarzik (Hrsg.). Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa. Berlin: Springer, 2019. S. 79–141.

Анотація

Паславська Н. Т. Адміністративна юстиція Німеччини в 1933–1945 роках: історико-правовий аналіз. – Стаття.

У статті здійснено історико-правовий аналіз адміністративної юстиції в націонал-соціалістичній Німеччині 1933–1945 років. Із метою зміцнення влади націонал-соціалісти в Німеччині запровадили низку змін у судовій системі. До новостворених адміністративних судів належав Компенсаційний суд, юрисдикція якого поширювалася на всю територію Рейху, при Вищому адміністративному суді Пруссії.

Щодо процедури імперське право посилалося – з деякими змінами – на пруське адміністративно-процесуальне законодавство.

В умовах реалізації Закону про перерозподіл земель Рейху, як попередника пізнішого Закону про консолідацію земель, з 1937 року на імперському рівні при Вищій установі з перерозподілу земель – рейхсміністрів сільського господарства як третя адміністративна інстанція – існував також юридичний відділ з адміністративними функціями.

Було прямо передбачено, що у разі суперечок про перерозподіл земель, суди загальної юрисдикції та адміністративні суди не можуть бути залучені, оскільки предметом спору не є існування чи зміст права, що передує перерозподілу.

Вищий Імперський кримінально-дисциплінарний суд мав стати частиною майбутнього Імперського адміністративного суду та під час переходу комплектуватися членами вищих адміністративних

судів, більшість з яких були набрані з Вищого адміністративного суду Пруссії. У разі розбіжностей, а також для роз'яснення фундаментальних правових питань, існував Великий сенат, передача справ на розгляд якого могла бути ініційована як сенатом, так і вищою службовою інстанцією.

Як останній спеціальний адміністративний суд на імперському рівні в 1941 році було створено Імперське відомство з ліквідації збитків війни. До його компетенції входили подальші скарги, що вимагали дозволу на адміністративні рішення щодо компенсацій відповідно до Постанови про пошкодження майна унаслідок війни.

Імперське відомство з ліквідації збитків війни, до арбітражних сенатів якого також входили позаштатні члени від НСРПН діяв при Імперському адміністративному суді, підпорядковувався особливим управлінським повноваженням голови суду та був створений одночасно з Імперським адміністративним судом.

Ключові слова: адміністративна юстиція, адміністративна юрисдикція, Друга світова війна, Німеччина, націонал-соціалізм.

Summary

Paslavska N. T. Administrative justice in Germany in 1933–1945: historical and legal analysis. – Article.

The article provides a historical and legal analysis of administrative justice in National Socialist Germany in 1933–1945. In order to strengthen their power, the National Socialists in Germany introduced a number of changes in the judicial system. The newly created administrative courts included the Compensation Court, whose jurisdiction extended to the entire territory of the Reich, under the Supreme Administrative Court of Prussia. In terms of procedure, imperial law referred – with some changes – to Prussian administrative procedural law.

In the conditions of the implementation of the Reich Land Redistribution Law, as the predecessor of the later Land Consolidation Law, since 1937, at the imperial level, there was also a legal department with administrative functions under the Higher Institution for Land Redistribution – the Reich Minister of Agriculture as the third administrative instance.

It was expressly provided that in case of land redistribution disputes, courts of general jurisdiction and administrative courts cannot be involved, since the subject of the dispute is not the existence or content of the right preceding the redistribution.

The Higher Imperial Criminal and Disciplinary Court was to become part of the future Imperial Administrative Court and, during the transition, to be staffed by members of the higher administrative courts, most of whom were recruited from the Higher Administrative Court of Prussia. In case of disagreements, as well as for the clarification of fundamental legal issues, there was a Grand Senate, the referral of cases to which could be initiated both by the Senate and by a higher official body.

As the last special administrative court at the imperial level, in 1941 the Imperial Office for the Liquidation of War Losses was established. His jurisdiction included further appeals seeking permission for administrative decisions on compensation under the War Damage Ordinance.

The Imperial Department for the Liquidation of War Damages, whose arbitral senates also included non-staff members from the NSRPN, operated under the Imperial Administrative Court, was subject to the special management powers of the head of the court and was created at the same time as the Imperial Administrative Court.

The new Imperial Administrative Court had little in common with the ideas of the Reich and the Weimar Republic – contrary to the assessments of famous Nazi lawyers in the specialized literature. Rather, it was intended to serve the National Socialist push for power to be a useful instrument for the unification of law and was significantly influenced by the Reich Minister of the Interior, for example, in the distribution of tasks between the senates and the approval of rules of procedure. On the occasion of the publication of the first volume of the decisions of the Imperial Administrative Court, modern literature emphasized the clearly expressed self-limitation of the court: a more open activity would be equivalent to the founding decree of the Führer. However, the Imperial Administrative Court did not follow this path.

Key words: administrative justice, administrative jurisdiction, War II, Germany, national-socialism.

УДК 346:330.341

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.16>*О. П. Подцерковний, Д. В. Зятіна*

ПРО ПОТРЕБИ ПОДОЛАННЯ ПРОБЛЕМ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ВІДНОВЛЮВАЛЬНОГО ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Належне функціонування правовідносин трансферу технологій становить один з найважливіших аспектів інноваційного розвитку. Адже без руху навичок, знань та технологій сподіватися на науково-технічний прогрес не доводиться. На жаль, проблеми трансферу технологій в Україні сприймаються досить обмежувально. Можна зустріти пропозиції вдосконалити визначення трансферу технологій, вдосконалити правовий статус його суб'єктів чи навіть кодифікувати відповідне законодавство. Разом із тим потрібно визнати, що всі ці правові заходи мають хоч якийсь сенс лише у разі створення загального стимулюючого господарсько-правового режиму інноваційної діяльності, коли остання не сприймається якимось спеціалізованим науковим інструментом та виокремленою організаційною структурою, а загальним станом діяльності господарюючих суб'єктів, зацікавлених у впровадженні нових технологій, постійному переоснащенні виробництва, придбанні передових рішень у сфері промислової власності та капіталовкладень у розробку технологій, замовленні розробок у національних вишах та наукових установах. Підприємці повинні бути зацікавленими в інноваціях не менше, ніж суспільство та наукове середовище.

Як вірно підкреслено в Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року «необхідно зосереджуватися на підтримці наукових досліджень, які є однією з основ інноваційного потенціалу, та створенні ефективної інфраструктури, яка сприятиме перетворенню результатів досліджень у продукт, придатний до комерціалізації» [1]. Отже, саме трансфер технологій є з'єднувальною ланкою між інновацією та її впровадженням у господарський обіг. Створення правових засад трансферу технологій є необхідним елементом державної підтримки інвестиційної та інноваційної діяльності, дозволяє розвивати напрям комерціалізації інновацій.

Але сьогоднішній стан правового регулювання не дозволяє говорити навіть про наближення до режиму сприяння трансферу технологій. Відсоток інноваційного продукту у суспільному виробництві залишається низьким, багато наукових розробок, в тому числі, розробок закладів вищої освіти, так і не знаходять практичного застосування. Отже, проблематика належного господарсько-правового забезпечення трансферу технологій залишається актуальною і потребує наукового аналізу.

Питанням дослідження особливостей трансферу технологій в різних сферах економіки займалися такі вчені, як Андросова О.Ф., Бакалінська О.О., Божанова О.В., Грицина О.В., Ілляшенко С.М., Козаченко Р.П., Олейніков О.О., Омеля-

ненко В.А., Прохорова В.В., Шипуліна Ю.С. та інші. Не дивлячись на численність наукових праць щодо специфіки трансферу технологій, господарсько-правовий аспект стимулювання до активного розвитку трансферу технологій потребує подальшої розробки.

Метою статті є дослідження ключових проблем трансферу технологій в контексті формування відновлювального господарсько-правового режиму в Україні та вироблення напрямів вирішення окреслених проблемних питань.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 трансфер технології – передача технології, що оформляється шляхом укладення між фізичними та/або юридичними особами двостороннього або багатостороннього договору, яким установлюються, змінюються або припиняються майнові права та обов'язки щодо технології та/або її складових.

Трансфер технологій являє собою передачу науково-технічних знань і досвіду для надання науково-технічних послуг, застосування їх для технологічних процесів та виробництва продукції. Серед основних видів трансферу технологій можна виділити наступні: передача патентів на винаходи, передача «ноу-хау», інжиніринг, інформаційний обмін через персональні контакти, наукові дослідження та розробки під час програм обміну вченими та спеціалістами, а також організування спільного виробництва [2, с. 41].

Як вірно зазначає О.О. Бакалінська «провадження та комерціалізація конкурентоспроможних передових технологій, ефективний технологічний обмін розширяють можливості високотехнологічного імпорту та експорту, сприятимуть запровадженню єдиних норм економічного розвитку та налагодження співробітництва у цій сфері між Україною та передовими країнами світу» [3].

На важливість трансферу технологій вказує Угода про асоціацію між Україною та ЄС. Відповідно до ст. 376 Угоди співробітництво забезпечується, зокрема, шляхом: а) обміну інформацією щодо політики Сторін у сфері науки та технологій; б) участі у наступній Рамковій програмі ЄС з досліджень та інновацій «Горизонт 2020»; в) спільної реалізації наукових програм та дослідної діяльності; г) спільного дослідження діяльності, спрямованої на заохочення наукового прогресу, трансферу технологій та ноу-хау; д) навчання шляхом реалізації програм обміну для дослідників та спеціалістів; е) організації спільних заходів щодо наукового та технологічного розвитку; ф) вжиття заходів, спрямованих на розвиток сприятливих умов для проведення досліджень та впровадження нових технологій, а також належного захисту інтелектуальної власності результатів досліджень; г) активізації регіонального та іншого міжнародного співробітництва; з) обміну досвідом у сфері управління науково-дослідними установами з метою розвитку та покращення їхніх спроможностей щодо здійснення та участі у наукових дослідженнях [4]. Також 03.05.2022 р. Верховна Рада України ратифікувала Угоду про асоційовану участь України у програмах «Горизонт Європа» та «Євратом». Асоційований статус України у цих програмах дозволить залучити українських вчених та наукові установи до найбільшої програми Європейського Союзу з досліджень та інновацій, а також до європейських програм підтримки в рамках Об'єднаного

дослідницького простору та Інноваційної рад [5]. Питання підвищення інноваційності промислового сектору та вирішення проблем ефективного трансферу технологій особливо актуалізуються в аспекті необхідності післявоєнного відновлення національної економіки.

Науковці визначають наступні проблеми, «що перешкоджають інтеграції процесу трансферу технологій у вітчизняних промислових підприємствах: – зовнішня та внутрішня міграція науковців; – недостатні обсяги фінансування інноваційної діяльності; – низька інноваційна діяльність активних підприємств, що зумовлює скорочення частки інноваційної продукції як у структурі виробництва, так і в експорті; – низький рівень державної підтримки інновацій і попиту на високо-технологічну продукцію; – відсутність стимулюючих механізмів трансферу технологій» [6, с. 74]. Можна виділити і інші проблеми в сфері трансферу технологій, а саме: низький рівень комерціалізації наукових розробок закладів вищої освіти, що часто робить наукові розробки відірваними від реальних економічних потреб промисловості та бізнесу; нерозвиненість інфраструктури трансферу технологій (мова йде про центри трансферу технологій, технопарки і т.п.); відсутність достатніх податкових стимулів для впровадження нових технологій у виробництво; недостатній рівень венчурного інвестування [7] та інше.

Розглядаючи проблематику трансферу технологій як складову інноваційного розвитку маркетингової діяльності підприємств АПК, Н.В.Войтович і Ю.Я. Поляк зазначають: «Як показує світова практика, процес трансферу технологій найоптимальніше можна організувати шляхом створення наукововиробничих і дослідницьких об'єднань та центрів, які надають широкий спектр послуг у сфері трансферу технологій. Але для цього повинна бути взаємодія між учасниками процесу через маркетингову комунікацію – створення інформаційних взаємозв'язків, де учасниками виступають такі суб'єкти: підприємства, науково-дослідницькі інститути, вищі навчальні заклади, інвестиційні фонди тощо» [8, с. 64]. Отже, створення ефективних ланцюгів взаємодії суб'єктів інноваційної діяльності є пріоритетним напрямом державного стимулювання трансферу технологій і комерціалізації інновацій.

Одним із основних суб'єктів, що призвані в Україні здійснювати наукові дослідження та, відповідно, сприяти розробці та впровадженню інновацій, є заклади вищої освіти (далі – ЗВО). Основним спеціальним законодавчим актом, що визначає їх правовий статус, є Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. Відповідно до його положень здійснення наукової та науково-технічної діяльності визначається однією з основних функцій ЗВО. Згідно зі ст. 68 Закону наукова, науково-технічна та інноваційна діяльність може провадитись закладами вищої освіти, у тому числі через створені ними юридичні особи, предметом діяльності яких є доведення результатів наукової і науково-технічної діяльності цього закладу до стану інноваційного продукту та його подальша комерціалізація. В ч. 3 ст. 68 Закону зазначено, що ЗВО, зокрема які є засновниками інноваційних структур різних типів (наукові та технологічні парки, бізнес-інкубатори тощо), мають право проводити спільні наукові дослідження, демонстраційні дослідження тощо, у тому числі з використанням земельних ділянок, які знаходяться в постійному користуванні ЗВО.

Такі законодавчі положення цілком відповідають європейській практиці у сфері трансферу технологій та комерціалізації інновацій та безперечно спрямовані на підтримку інновацій та запровадження нових можливостей для університетів у трансфері інноваційних здобутків у промисловість. Перевагою такого способу комерціалізації є можливість розраховувати на великий прибуток від діяльності spin-off компанії, коли права інтелектуальної власності захищені та чітко визначені. При цьому саме університети займаються оцінкою прав інтелектуальної власності та отримують всі необхідні патенти для захисту цих прав. Водночас для обрання такого способу комерціалізації потрібно зосереджуватися розробці наукових проєктів, що мають великий комерційний потенціал, а також орієнтуватися на вчених, які орієнтовані на підприємництво. Це ускладнює комерціалізацію інновацій. Також проблемою є відсутність у ЗВО програм підготовки фахівців, необхідних для ефективної комерціалізації наукових розробок, управління правами інтелектуальної власності, інноваційними процесами та проєктами [9, с. 215].

Іншою правовою проблемою на шляху до успішного трансферу технологій є відсутність податкових стимулів до впровадження нових технологій у виробництво не лише на рівні звільнення від оподаткування інноваційних підприємств, що передбачалося запровадити Законом України «Про інноваційну діяльність», але фактично залишилося тільки на папері (зокрема, заохочення створення інноваційних парків), але й відсутність податкової підтримки тих аспектів господарської діяльності, які вимагають капіталовкладень у переоснащення виробництва та закупівлю нових технологій.

Тут можна зосередити увагу одразу на кількох аспектах. Перше – це роялті. Оподаткування роялті здійснюється відповідно до Податкового кодексу України за правилами, встановленими для оподаткування дивідендів, тобто за ставкою 18%. При цьому виплати роялті нерезидентам потребує утримання 15 відсотків при перерахуванні за кордон, як і інші доходи, отримані нерезидентом із джерелом їх походження з України. Хоча під час війни такі виплати значною мірою виявляються неможливими у силу обмежень НБУ на переведення валютних коштів за кордон, це не знімає проблему комерціалізації інновацій у повоєнний період. Звісно, у цьому разі маємо враховувати загальносвітові тенденції, адже сприйняття інноваційного розвитку в закритій економічній системі є неможливим, не кажучи вже про те, що в країнах Заходу, стабільних та передбачувальних, з високим потенціалом оплати праці сектору інновацій, умови розвитку технологій є набагато кращими на далеку перспективу. А тому встановлення аналогічних режимів навряд чи може створити реальну зацікавленість бізнесу в релокації місця створення інновацій. Цьому має сприяти набагато більш профіцитний режим. Не випадково, наприклад у Польщі ставка на оподаткування роялті для резидентів становить лише 10%, а для нерезидентів – 20%. Крім іншого цим, маючи різницю у 10%, стимулюється внутрішній ринок і збільшуються надходження до бюджету [10]. Отже, Польща не йде за прикладом США, де відповідне оподаткування встановлене як 15 відсотків для резидентів та 34 відсотки для нерезидентів, а діє більш зважено, заохочуючи інновації

в країні навіть краще, ніж США. Серед іншого це демонструє, що підтримка бізнесу в кожній країні має враховувати реальні проблеми розподілу праці та капіталів в епоху глобалізації, а не повторювати правові режими розвинутих країн. Як видається, виплати у вигляді роялті на період відновлення країни, для тих технологій, які отримують експертну оцінку відповідно до запропонованого вище порядку як такі, що задіяні в програмах відновлення, є реальними та можуть бути оцінені, цілком можуть бути охоплені пільговим режимом 5% для отримувачів - резидентів та 15 відсотків для нерезидентів, а у разі безкоштовної передачі технологій – звільнення реципієнтів інновацій від податку на доходи (прибуток), позаяк безкоштовно надане майно суб'єкту господарювання оподатковується за ПК на загальних підставах. На період відновлення України, коли очікується донорська підтримка не лише коштами, але й майном та технологіями, подібне оподаткування повинно бути анульоване, забезпечуючи технологічне оновлення підприємств. Зберігати правовий режим неоподаткованого отримання допомоги суто для неприбуткових організацій у цьому разі немає жодного сенсу.

Стосовно роялті має враховуватися й інший аспект. У разі запровадження пільгового режиму – за досвідом впровадження інших пільг – податковий контроль не повинен перетворюватися на засіб стримування пільгової активності, приводячи до зворотних результатів. Адже численні приклади оспорювання реальності господарських операцій, що мають місце в Україні, виступає елементом встановлення обмежувального, а не стимулюючого правового режиму.

Запровадження у цьому випадку експертної оцінки технологій, щодо яких нараховуються роялті, за аналогією із оцінкою майна та майнових прав, могло б допомогти уникнути проблем зловживаннями щодо уникнення оподаткування, ризик якого виникає кожний раз, коли йдеться про пільги. Податковий тиск на отримувачів роялті ще й тому не має сенсу, що Україна уклала з іншими державами майже 60 договорів про уникнення подвійного оподаткування, відповідно до яких роялті оподатковуються в країні резидента – володільця об'єкта інтелектуальної власності.

Друга проблема – амортизація. На сьогоднішній день, згідно з Методичними рекомендаціями з бухгалтерського обліку основних засобів від 30.09.03 № 561, П(С)БО 7 «Основні засоби» та Інструкції № 291 вся сума амортизації повинна списуватися на витрати і тому створення резерву з прискореної амортизації є порушенням законодавства. Це суперечить найкращим світовим практикам. Як відзначають фахівці, застосування прискореної амортизації, та впровадження методики обліку акумулювання коштів за допомогою зменшення прибутку дозволить підтримати власний капітал і зменшити податковий тягар бізнесу [11]. Крім того, потрібно враховувати, що умовою прискореної амортизації відповідно до пункту 43¹ підрозділу 4 розділу XX Податкового кодексу України є цілковита новітність («не були у використанні») основних засобів. В умовах потреб масштабного відновлення України ці вимоги мають бути спрощені, з урахуванням того, що міжнародні інвестори можуть погодитися продавати в Україну вживані засоби, що за своєю технологічною основою виступатимуть, по суті, технологіч-

ним стрибком у порівнянні із тими засобами, які сьогодні використовуються в Україні чи були знищені.

Третя проблема стосується оподаткування операцій з продажу технологій чи іншого їх набуття у власність чи користування. З 2012 року діяло законодавче правило про звільнення від сплати податку на додану вартість на десять років операцій з виробництва ІТ-продуктів: з 1 січня 2013 року до 1 січня 2023 року. Припинення такої пільги, тим паче під час воєнного стану, не є позитивним чинником технологічного оновлення української економіки.

Лише при вирішенні податкових проблем технологічного розвитку виробництва, переведення його із загального в пільговий режим, можна сподіватися на реальні кроки бізнесу в інноваційному розвитку.

Звісно, проблеми трансферу технологій йдуть поруч із загальними інвестиційними проблемами. Адже інновації – це передусім інвестиції у новації. Інновації без інвестицій – це технології без результатів впровадження, це форма без змісту. Бізнес так влаштований, що капіталовкладення у застаріле виробництво позбавлене сенсу, адже у виробничих відносинах конкуренцію, якщо не йдеться про монополію, виграють технологічно розвинуті суб'єкти. Це означає, що розвиток інвестицій супроводжується інноваціями. Особливо, якщо останні поєднуються із сприятливим режимом інноваційної діяльності як такої.

У цьому аспекті варто говорити про практичні кроки до реалізації Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року в контексті її положення про те, що «державна інноваційна політика має фокусуватися на напрямках, які відповідають інноваційному процесу в Україні, враховуючи інтереси всіх заінтересованих сторін. Саме тому особливо важливою є співпраця між усіма учасниками інноваційного процесу, які сприяють інноваціям на всіх етапах створення і виведення інноваційного продукту на ринок» [1].

Не менш важливим є врахування технологічної підтримки воєнної економіки. Під час війни «стратегія державної економічної політики має ґрунтуватися на відповідному мобілізаційному законодавстві України, зокрема шляхом створення організаційних, фінансових, технологічних та безпечних умов оперативного та масштабного оборонного виробництва» [12, с. 104]. Ці висновки співзвучні із думкою Т.В. Ярошевської про те, що «зараз для України потрібно сконцентрувати увагу саме на впровадженні воєнних інновацій для захисту нашої країни від російської збройної агресії. За повідомленням авторів поява та вдосконалення нових технологій у цій сфері здатна істотно вплинути на характер розвитку озброєння, спеціальної та військової техніки й, відповідно, на характер війни» [13, с. 51]. Разом із тим, це також ставить питання щодо державного «скринінгу» інвестицій та інновацій [14, с. 85], здатного забезпечити національну економіку від впливу ворожих держав.

Висновки. Створення сприятливого правового поля для трансферу технологій разом із стимулюванням наукових розробок є ключовим аспектом успішного інноваційного розвитку та розвитку воєнної промисловості. Запровадження дієвих податкових стимулів в сфері трансферу технологій, стимулювання інноваційної діяльності наукових установ, створення належної інноваційної інфраструктури,

державна підтримка інновацій в сфері оборонної промисловості, вдосконалення нормативно-правової бази щодо державної підтримки інвестицій в новачії має стати одним з пріоритетних напрямів державної економічної політики.

Література

1. Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року, схвалено Розпорядженням КМУ від 10 липня 2019 р. № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#n12>
2. Ободець Р.В., Краснов О.А. Трансфер технологій в Україні: проблематика, сучасний стан та шляхи сприяння його розвитку // Економічний вісник НГУ, 2012, № 2, С. 40–45. URL: https://ev.nmu.org.ua/docs/2012/2/EV20122_040-045.pdf
3. Бакалінська О.О. Міжнародний трансфер технологій в умовах сучасних викликів URL: <https://coordynata.com.ua/miznarodnij-transfer-tehnologij-v-umovah-sucasnih-viklikiv>
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. // Офіційний вісник України від 26.09.2014 – 2014 р., № 75, том 1, стор. 83, стаття 2125.
5. Україна доєдналася до найбільшої європейської наукової програми «Горизонт Європа». URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3473915-ukraina-doednalasa-do-najbilsoi-evropejskoj-naukovoji-programi-gorizont-evropa.html>
6. Прохорова В., Божанова О., Грицина О. Трансфер технологій як складова інноваційно-орієнтованого розвитку підприємства // Аграрна економіка, 2019, Т. 12, № 3-4. С. 71–76. URL: http://agrarianeconomy.lnup.edu.ua/images/docs/ae_2019_12_3-4/9.pdf
7. Подцерковний О.П., Зятіна Д.В. Щодо необхідності правових вдосконалень у контексті активізації інноваційної діяльності в Україні // Економіка та право. – 2013 – № 3. – С. 43–49.
8. Войтович Н.В., Поляк Ю.Я. Трансфер технологій як складова інноваційного розвитку маркетингової діяльності підприємств АПК // Економіка та держава, № 12, 2020, С. 62–66. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/12_2020/13.pdf
9. Правові засоби стимулювання інноваційного розвитку України в умовах євроінтеграції : монографія / [О.П. Подцерковний, М.Д. Василенко, Д.В. Зятіна, Л.Д. Романадзе та ін.] ; за заг. ред. С.В. Ківалова, О.П. Подцерковного. – Одеса: Фенікс, 2015. – 270 с.
10. Вишневецький І. Справедливе оподаткування роялті в Україні – міф? URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011534
11. Капля І.В. Прискорена амортизація як елемент облікової політики акціонерного товариства АПК URL: <https://magazine.faaf.org.ua/priskorena-amortizaciya-yak-element-oblikovoi-politiki-akcionernogo-tovaristva-apk.html>
12. Подцерковний О.П. Щодо потреб розширення правових форм забезпечення оборонного виробництва під час війни // Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (21 квітня 2023 р., м. Київ) / За заг. ред.: В.В. Поєдинок. Київ: Ліра-К, 2023. 182 с.
13. Ярошевська Т. Трансфер технологій як складова інноваційного розвитку України // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2022. № 1. С. 46–53. URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/10123/1/7.pdf>
14. Podtserkovnyi, O. (2023). Legal Support of State Economic Policies of Ukraine in the Context of Investment Development and Protection of Competition. In: Richter, H. (eds) Competition and Intellectual Property Law in Ukraine. MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, vol 31. Springer, Berlin, Heidelberg. P. 65–102. https://doi.org/10.1007/978-3-662-66101-7_4

Анотація

Подцерковний О. П., Зятіна Д. В. Про потреби подолання проблем трансферу технологій для формування відновлювального господарсько-правового режиму в Україні. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу проблематики правового забезпечення трансферу технологій. Визначено важливість трансферу технологій в аспекті інноваційного розвитку, проаналізовано положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС щодо трансферу технологій. Акцентовано на тому, що саме трансфер технологій є з'єднувальною ланкою між інновацією та її впровадженням у господарський обіг для досягнення економічних та соціальних результатів. В дослідженні окреслено проблеми трансферу технологій, зокрема низький рівень комерціалізації наукових розробок закладів вищої освіти, нерозвиненість інфраструктури трансферу технологій, відсутність достатніх податкових стимулів для впровадження нових технологій у виробництво та інше. Встановлено важливу роль закладів вищої освіти у сприянні розробці та впровадженню інновацій. Детальну увагу приділено оподаткуванню роялті в аспекті створення додаткових податкових стимулів. Зроблено висновок, що виплати у вигляді роялті на період післявоєнного відновлення країни, для тих технологій, що задіяні в програмах відновлення можуть бути охоплені пільговим режимом 5% для отримувачів – резидентів та 15 відсотків для нерезидентів. Також пропонується запровадити експертну оцінку технологій, щодо яких нараховуються роялті, за аналогією із оцінкою майна та майнових прав, що могло б допомогти уникнути проблем зловживаннями щодо уникнення оподаткування. Досліджено проблематику амортизації та оподаткування операцій з продажу технологій чи іншого їх набуття у власність чи користування в аспекті потреб масштабного відновлення України. Підкреслено доцільність звільнення від сплати податку на додану вартість операцій з виробництва ІТ-продуктів, особливо в умовах воєнного стану. Встановлено важливість розв'язання загальних інвестиційних проблем, зроблено висновок, що вирішення податкових проблем технологічного розвитку виробництва, переведенням його із загального в пільговий режим, може бути ефективною передумовою інноваційного розвитку бізнесу. Особливо питання підвищення інноваційності промислового сектору та вирішення проблем ефективного трансферу технологій актуалізуються в аспекті необхідності післявоєнного відновлення національної економіки.

Ключові слова: трансфер технологій, спеціальний правовий режим, повоєнне відновлення, воєнна економіка, господарське право, роялті, пільгове оподаткування, амортизація, комерціалізація інновацій, державна підтримка інновацій.

Summary

Podtserkovnyi O. P., Ziatina D. V. On the necessity of overcoming of transfer technology problems for restorative economic and legal regime formation in Ukraine. – Article.

The article analyzes the problems of legal framework of technology transfer. The importance of technology transfer for innovation development is defined, the provisions of EU-Ukraine Association Agreement regarding the technology transfer are examined. It is emphasized that technology transfer is a connection link between innovations and its introduction into economic turnover with the aim to achieve economic and social results. In the survey the issues of the technology transfer are outlined, in particularly the low level of commercialization of scientific results of higher education institutions, the underdevelopment of technology transfer infrastructure, the absence of sufficient tax incentives for implementation of technologies into production etc. The important role of higher education institutions in the promotion of development and implementation of innovations is established. The precise attention is paid to royalty taxation in terms of creating additional tax incentives. It is concluded that payments in the forms of royalties in the period of post-war recovery of the country, for those technologies involved in recovery programs, can be covered by preferential regime of 5% for resident recipients and 15% for non-residents ones. Additionally, the introduction of expert technology evaluation, similar to property assessment, is proposed to prevent tax evasion abuses. The study also explores the issues of depreciation and taxation of technology sales or acquisitions concerning the needs of Ukraine's extensive recovery. It emphasizes the desirability of exempting operations related to IT product manufacturing from value-added tax, especially during the period of martial law. Addressing general investment issues, the article concludes that resolving tax-related technological development problems by shifting it from the general to preferential regime can be an effective precondition for business innovation. The significance of increasing innovation in the industrial sector and effectively transferring technology is emphasized in light of the post-war recovery requirements of the national economy.

Key words: technology transfer, special legal regime, post-war recovery, wartime economy, economic law, royalty, tax incentives, depreciation, commercialization of innovations, state support for innovations.

УДК 343.412

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.17>

О. В. Степаненко

ЩОДО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ

Сім'я – базис для розвитку суспільства, утвердження певних моральних цінностей, як в окремому мікросередовищі, так і в макросередовищі держави в цілому. Сім'я та держава перебувають у нерозривному двосторонньому взаємозв'язку. Так, будучи частиною суспільства, кожна сім'я відтворює та зображає реакцію на ті чи інші зміни в суспільстві, як негативні, так і позитивні. Тому в момент поширення в суспільстві деструктивних та негативних процесів, вони неминуче впливають і на сім'ю.

Кризові соціально-економічні явища притаманні для українського суспільства, особливо в період дії воєнного стану, призвели до зменшення фінансування соціальної сфери, що, серед іншого, потягло за собою негативну реакцію у вигляді деформації соціалізації нових поколінь. Одним із негативних наслідків впливу кризових соціально-економічних явищ на сім'ю є щорічне зростання проявів домашнього насильства.

Досить часто домашнє насильство вчиняється у присутності дитини, що в свою чергу відповідно до чинної редакції ст. 126-1 КК України ніяким чином не впливає на кваліфікацію. Вчинення домашнього насильства за присутності дітей пагубно надалі впливає на формування їх психіки, світогляду та моральних устоїв, психологічне здоров'я, а інколи й фізичний стан. Наприклад, К.Ф. Рахман слушно зауважує, що «діти, які стали свідками пригнічення своїх матерів з боку батька, в подальшому наслідують таку поведінку, вважаючи її прийнятною, оскільки насильницька поведінка набувається через спостереження та передається між поколіннями» [1].

Національна практика знає не один випадок, коли дитина, яка свого час була свідком домашнього насильства або була його жертвою, в майбутньому сама вчиняє кримінальне правопорушення, пов'язане з насильством.

При цьому, в судовій практиці відсутній уніфікований підхід щодо врахування ознаки в «присутності дитини» при призначенні покарання за кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством.

В судових рішеннях зустрічаємо наступні формулювання «вчинив щодо своєї цивільної дружини ОСОБА_5 у присутності дитини ОСОБА_7 домашнє насильство» [2], «насильство неодноразово відбувалося в присутності дітей» [3], «обставиною, що обтяжує покарання обвинуваченого є рецидив кримінальних правопорушень та вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, в присутності дитини» [4], «обставинами, що обтяжують покарання є вчинення злочину особою повторно, вчинення кримінального правопорушення у присутності дитини» [5], «обставин, що обтяжують покарання є вчинення кри-

мінального правопорушення у присутності дитини та вчинення кримінального правопорушення у стані алкогольного сп'яніння» [6], «суспільна небезпечність такого діяння у даній справі є значною з огляду на насильницький характер дій обвинуваченого в присутності малолітніх дітей» [7], «вчинення кримінального правопорушення у присутності дитини» [8], «до обтяжуючих відповідальність підсудного обставини суд відносить вчинення неправомірного діяння щодо малолітньої дитини» [9].

В той же час, в деяких із таких рішень зазначено, що «насильство неодноразово відбувалося в присутності дітей», а далі зазначено, що «обставин, які б обтяжували покарання обвинуваченому судом не встановлено та органом обвинувачення в винуваченому не пред'явлено» [10].

Ще один приклад – «розпочав конфлікти зі своїми батьками ОСОБА_5 та ОСОБА_7 в присутності малолітньої доньки ОСОБА_6 та вчинив психологічне насильство, що проявилось у словесних образах, висловлюванні на їх адресу нецензурних слів, приниження честі та гідності, погроз, що завдало шкоди психічному здоров'ю потерпіль ОСОБА_5», а далі вказано «обставин, що обтяжують покарання обвинуваченого судом під час судового розгляду не встановлено» [11].

При цьому, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України ознака «у присутності дитини» віднесена до обставин, які повинні бути обов'язково враховані судом при призначенні покарання.

Досить схожа ситуація із врахування такої ознаки як «вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності», яка відповідно до положень ч. 2 ст. 67 КК України теж обов'язково повинна бути врахована при призначенні покарання, хоча на практиці така вимога часто не дотримується.

Можна навести наступний приклад із судової практики, «у судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_6 свою вину визнав повністю та показав, що між ним та потерпілою виникали сварки. В даний час сторони помирились, обіцяє в майбутньому не вчиняти домашнє насильство, просить його строго не карати з врахуванням того, що потерпіла вагітна від нього, в судовому засіданні вибачився за вчинене». Далі в рішенні зазначено «обставини, що обтяжують покарання обвинуваченого судом не встановлено» [12]. Ще один приклад, «потерпіла ОСОБА_5 надала до суду заяву про розгляд справи без її участі, так як вона знаходиться на останніх тижнях вагітності, просила суд обрати відносно ОСОБА_4 покарання не пов'язане з позбавленням волі», при цьому в рішенні вказано, що «в силу ст. 67 КК України обставиною, що обтяжує покарання обвинуваченого, є рецидив злочинів», а обставину «вчинення щодо вагітної жінки» не враховано [13].

Ще однією ознакою, яка досить часто зустрічається в аналізованій категорії справ є «вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини». В судовій практиці є багато рішень де вказана ознака врахована, як така, що обтяжує покарання, що цілком відповідає ч. 2 ст. 67 КК України. Так, зазначено «обставиною, яка обтяжує покарання обвинуваченого, відповідно до ст. 67 КК України, судом визнано вчинення правопорушення щодо малолітньої особи» [14],

«обставино, що обтяжує покарання, суд визнає вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини» [15].

Наступною ознакою, яка характерна для потерпілих від домашнього насильства є похилий вік. В судовій практиці знаходимо вироки в яких зазначено визначену ознаку, як таку, яка обтяжує покарання, що також цілком відповідає ч. 2 ст. 67 КК України. Зустрічаємо наступні формулювання «до обтяжуючих покарання обставин суд відносить обвинуваченому ОСОБА_5 вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку» [16], «обставину, що обтяжує покарання вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку» [17], «обставини, що обтяжують покарання обвинуваченого, передбачені ст. 67 КК України, є вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку» [18].

Поряд з цим, є приклади, коли дана ознака судом не врахована. Так, в рішенні зазначено – «ОСОБА_4, перебуваючи за місцем проживання в АДРЕСА_1 у свого батька Згоди ОСОБА_6, який є особою похилого віку, у зв'язку з чим має фізичні обмеження, що утруднюють його пересування, забрав продукти харчування, таким чином позбавивши його їжі, чим вчинив економічне насильство в сім'ї відносно свого батька», а далі вказано «обставин, що обтяжують покарання обвинуваченого ОСОБА_4, відповідно ст. 67 КК України, судом не встановлено» [19].

Враховуючи зазначене, вважаємо за необхідне підкреслити, що якщо дитина не є потерпілою від домашнього насильства, але домашнє насильство вчиняється в її присутності ця ознака повинна бути обов'язково передбачена в юридичному формулюванні обвинувачення, це саме стосується ознак «вчинення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності», «щодо особи похилого віку» та «вчинення щодо малолітньої дитини» та інших ознак, які передбачені в ч. 2 ст. 67 КК України.

І хоча аналізовані ознаки ніяким чином не впливають на кваліфікацію вчиненого, відповідно до положень ст. 67 КК України, вони повинні бути обов'язково враховані як такі, що обтяжують покарання, а враховуючи альтернативність покарань, які передбачені в санкції ст. 126-1 КК України – це безумовно сприятиме призначенню доцільного та справедливого покарання.

При цьому, ознака яка передбачена в п.6-1 ч. 1 ст. 67 КК України «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», враховуючи положення ч. 4 ст. 67 КК України не може бути врахована судом, як така, що обтяжує покарання у випадку кваліфікації діяння особи за ст. 126-1 КК України. Хоча в судовій практиці є випадки не врахування цієї законодавчої вимоги. Так, зазначено «обираючи покарання обвинуваченому суд враховує те, що він ... вчинив кримінальне правопорушення щодо особи колишнього подружжя та малолітньої особи, і вважає за необхідне призначити йому покарання у виді громадських робіт в межах санкції ст. 126-1 КК України» [20]. Ще один приклад – «до обтяжуючих покарання обставин суд відносить ... вчинення кримінального правопорушення щодо особи, з якою винний перебуває у сімейних відносинах, вчинення кримінального правопорушення особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння [16], «обставини, які обтяжують покарання – вчинення

кримінального правопорушення щодо особи, з якою винний перебуває у сімейних відносинах» [21]. На вказану невідповідність судової практики і законодавства вже звертали увагу в наукових дослідженнях у 2021 році [22, с. 124], однак наведені нами приклади судової практики за 2022-2023 рік свідчать, що ситуація залишається без змін.

Підсумовуючи можна зазначити, що ознаки потерпілої особи є ключовими для кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, тому важливо враховувати всі особливості особи потерпілої для вірної кваліфікації дій кривдника та для призначення йому справедливого та доцільного покарання. Враховуючи відсутність уніфікованого підходу в судовій практиці, вважаємо за необхідне підкреслити, що якщо домашнє насильство (ст. 126-1 КК України) вчиняється «щодо малолітньої дитини», «в присутності дитини», «щодо особи похилого віку» або «щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності», або мають місце інші ознаки, які передбачені ч. 2 ст. 67 КК України, вони повинні бути обов'язково враховані як такі, що обтяжують покарання. Якщо має місце вчинення іншого кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством і зазначені ознаки не впливають на кваліфікацію, то вони, так само, мають бути обов'язково враховані при призначенні покарання, як такі, що його обтяжують. При цьому, ознака - «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», враховуючи положення ч. 4 ст. 67 КК України не може бути врахована судом, як така, що обтяжує покарання при кваліфікації дій особи за ст. 126-1 КК України.

Література

1. Rahman K. F. Focus on Domestic Violence in Bangladesh: A Study from Criminological Perspectives. *Journal of International Women's Studies*. 2019. Vol. 20. 3. P. 98–115.
2. Вирок Драбівського районного суду Черкаської області від 30 травня 2023 року у справі № 692/417/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111179540>
3. Вирок Жовківського районного суду Львівської області від 29 травня 2023 року у справі № 444/974/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111193859>
4. Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 13 лютого 2023 року у справі № 295/4123/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108940566>
5. Вирок Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 14 червня 2023 року у справі № 740/1583/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111555797>
6. Вирок Дрогобицький міськрайонний суд Львівської області від 08 травня 2023 року у справі № 442/2496/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110682452>
7. Вирок Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 12 січня 2022 року у справі № 373/2130/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102501043>
8. Вирок Золочівського районного суду Львівської області від 13 березня 2023 року у справі № 445/1197/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109551165>
9. Вирок Тисменицького районного суду Івано-Франківської області від 26 червня 2023 року у справі № 352/825/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111770658>
10. Вирок Жовківського районного суду Львівської області від 29 травня 2023 року у справі № 444/974/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111193859>
11. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 27 липня 2022 року у справі № 521/8675/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105475689>
12. Вирок Свалявського районного суду Закарпатської області 08 червня 2022 року у справі № 306/820/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104742651>

13. Вирок Зачепилівського районного суду Харківської області від 30 червня 2022 року у справі № 952/195/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105096312>

14. Вирок Дарницького районного суду міста Києва від 10 червня 2021 року у справі № 753/8856/2. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97547798>

15. Вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 13 вересня 2021 року у справі № 175/326/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99532675>

16. Вирок Турійський районний суд Волинської області 22 червня 2023 року у справі № 169/562/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111699318>

17. Вирок Миколаївського районного суду Львівської області від 07 червня 2023 року у справі № 447/1468/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111374848>

18. Вирок Новомиколаївського районного суду Запорізької області 06 червня 2023 року у справі № 322/592/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111332279>

19. Вирок Бахмацького районного суду Чернігівської області від 02 березня 2023 року у справі № 728/385/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109319265>

20. Вирок Перемишлянського районного суду Львівської області 09 серпня 2022 року у справі № 449/1385/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105718361>

21. Вирок Кременецького районного суду Тернопільської області 08 травня 2023 року у справі № 609/96/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110682847>

22. Пинкарчук А.Я. Кримінально-правові заходи реагування на прояви домашнього насильства у: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2021. 240 с.

Анотація

Степаненко О. В. Щодо призначення покарання за кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством. – Стаття.

Стаття присвячена особливостям призначення покарання за кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством. Зазначено, що ознаки потерпілої особи є ключовими для кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, тому важливо враховувати всі особливості особи потерпілої для вірної кваліфікації дій кривдника та для призначення йому справедливого та доцільного покарання. Вказано, що досить часто домашнє насильство вчиняється у присутності дитини, що в свою чергу відповідно до чинної редакції ст. 126-1 КК України ніяким чином не впливає на кваліфікацію. При цьому, вчинення домашнього насильства за присутності дітей пагубно надалі впливає на формування їх психіки, світогляду та моральних устоїв, психологічне здоров'я, а інколи й фізичний стан. Враховуючи відсутність уніфікованого підходу в судовій практиці, підкреслено, що якщо домашнє насильство (ст. 126-1 КК України) вчиняється «щодо малолітньої дитини», «в присутності дитини», «щодо особи похилого віку» або «щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності», або мають місце інші ознаки, які передбачені ч. 2 ст. 67 КК України, вони повинні бути обов'язково враховані як такі, що обтяжують покарання. Якщо має місце вчинення іншого кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством і зазначені ознаки не впливають на кваліфікацію, то вони, так само, мають бути обов'язково враховані при призначенні покарання, як такі, що його обтяжують. При цьому, ознака - «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», враховуючи положення ч. 4 ст. 67 КК України не може бути врахована судом, як така, що обтяжує покарання при кваліфікації дій особи за ст. 126-1 КК України.

Ключові слова: домашнє насильство, кримінальнє правопорушення, пов'язане з домашнім насильством, призначення покарання.

Summary

Stepanenko O. M. On sentencing for criminal offenses related to domestic violence. – Article.

The article deals with the peculiarities of sentencing for criminal offenses related to domestic violence. It is noted that the signs (features) of the victim are key for criminal offenses related to domestic violence, therefore, one should carefully consider all the characteristics of the victim's personality for the correct qualification of the offender's actions and the appointment of a fair and appropriate punishment. It is indicated that quite often domestic violence is committed in the presence of a child, which, in turn, in accordance with the current version of Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine (CC of Ukraine) does not affect the qualification in any way. At the same time, the commission of domestic violence in the presence

of children has a detrimental effect on the formation of their psyche, worldview and moral principles, psychological health, and sometimes physical condition. Given the lack of a unified approach in judicial practice, it is emphasized that if domestic violence (Article 126-1 of the CC of Ukraine) is committed “against a minor child”, “in the presence of a child”, “by an elderly person” or “by a woman who is known to the perpetrator was in a state of pregnancy”, or there are other signs provided for in Art. 67 Para. 2 of the CC of Ukraine, they must be taken into account as aggravating the punishment. If there is a commission of another criminal offense related to domestic violence and these signs do not affect the qualification, then they must also be taken into account when sentencing, as aggravating it. At the same time, the sign is “the commission of a criminal offense against spouses or former spouses or another person with whom the perpetrator is (was) in family or close relations”, taking into account the provisions of Art. 67 Para. 4 of the CC of Ukraine cannot be taken into account by the court as aggravating the punishment when qualifying the actions of a person under Art. 126-1 of the CC of Ukraine.

Key words: domestic violence, criminal offence related to domestic violence, sentencing.

УДК 343.13: [343.15:343.121-056.34]

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.18>

О. І. Тищенко

ПЕРЕДАННЯ ОСОБИ НА ПІКЛУВАННЯ ОПІКУНАМ, БЛИЗЬКИМ РОДИЧАМ ЧИ ЧЛЕНАМ СІМ'Ї З ОBOB'ЯЗКОВИМ ЛІКАРСЬКИМ НАГЛЯДОМ ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД

Постановка проблеми. Особа, яка страждає на психічні розлади, має високий рівень правового захисту, водночас її конституційні права та свободи можуть бути обмежені з метою вирішення завдань кримінального провадження. Зокрема, вітчизняним кримінальним процесуальним законодавством врегульовано можливість обрання щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ) або вирішувалося питання про їх застосування, двох запобіжних заходів: 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; 2) поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають їх небезпечну поведінку (ч. 1 ст. 508 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)). Проблематика застосування цих заходів обумовлена відсутністю законодавчої регламентації порядку їх обрання, що не сприяє єдності правозастосовної практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці кримінального процесу проблематика застосування запобіжного заходу у вигляді передання особи на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом була досліджена у наукових працях Т. Г. Фоміної [1, с. 395–411]; В. В. Печко [2, с. 108–112]; А. В. Ткача [3, с. 109–111]; Н. М. Сенченко [4, с. 130–141] та інших вчених.

Метою статті є висвітлення окремих питань процесуального порядку застосування запобіжного заходу у вигляді передання особи на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відсутність законодавчої регламентації сутності та порядку застосування цього запобіжного заходу спонукала правозастосовників до використання схожих нормативних орієнтирів, а саме: ст. 180 КПК (особиста порука), ст. 493 КПК (передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд). На їх базових положеннях ґрунтуються і наукові пропозиції щодо унормування передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом [1, с. 399–400], що є цілком виправданим, оскільки ці запобіжні заходи за способом впливу на особу пов'язані з гарантією третіх осіб [5, с. 746]. Тому, беручи за основу таку схожість, керуючись матеріалами власного емпіричного дослідження, розглянемо ключову проблематику застосування цього запобіжного заходу.

По-перше, умовою для обрання вказаного запобіжного заходу у вигляді передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим

лікарським наглядом є наявність їхньої згоди, на чому неодноразово наголошувалося у наукових працях [5, с. 890; 2, с. 110–111; 1, с. 399; 4, с. 138]. Така згода означає, що особа усвідомлено погоджується на передання у межах дії запобіжного заходу їй на піклування особи, яка страждає на психічні розлади. Згода особи може бути висловлена в письмовій формі (що додається до клопотання про обрання цього запобіжного заходу) або усній формі (що встановлюється у судовому засіданні під час вирішення питання щодо застосування такого запобіжного заходу). За відсутності згоди взяти на себе обов'язки піклування, такий запобіжний захід не може бути обраний, що демонструє, зокрема, витяг із ухвали слідчого судді: «при розгляді клопотання слідчим суддею *не може бути застосовано* до Особа_4 запобіжний захід у вигляді передання особи на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом, оскільки жодна особа не виявила такого бажання і з клопотаннями до суду не зверталась» [6]. В іншій ухвалі вказано, що особа є суспільно небезпечною, а її законний представник – рідна мати, в судовому засіданні наполягала на поміщенні сина до закладу з надання психіатричної допомоги. Вона вважала, що її син є суспільно небезпечним і на нього ніхто із рідних не має дієвого впливу [7].

У цьому контексті слід навести пропозицію А. В. Ткача щодо передання особи на поруки законному представнику або лікарю-психіатру (за наявності згоди) для здійснення амбулаторного нагляду у разі відсутності близьких родичів/опікунів [3, с. 139]. На наш погляд, законодавцю не слід обмежувати коло осіб, яким може бути передана на піклування особа, яка страждає на психічні розлади. Це може бути будь-яка людина, яка виявила згоду та заслуговує на довіру слідчого судді, суду, що визначається з урахуванням її загальної характеристики (зокрема, професії, репутації, віку, стану здоров'я, судимості тощо) та її спроможності забезпечити належну реалізацію запобіжного заходу. В свою чергу, усвідомлена згода особи, яка страждає на психічні розлади, не є обов'язковою умовою обрання цього запобіжного заходу (на відміну від особистої поруки та передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків). Це пояснюється наявністю в особи психічного розладу, внаслідок якого вона не розуміє значення своїй дій та не може керувати ними. Тобто усвідомлено погодитися із особою піклувальника вона не може, за винятком ситуацій, в яких спостерігається покращення її психічного стану.

По-друге, відсутність законодавчої регламентації обов'язків, що покладаються на особу, якій передається на піклування особа, яка страждає на психічні розлади, призводить до поліваріантної судової практики, де мають місце ухвали, в яких:

а) обов'язки, передбачені ст. 194 КПК, покладаються на особу, щодо якої вирішується питання про застосування цього запобіжного заходу [8]. На наш погляд, покладати такі обов'язки на особу, психічний стан якої не дозволяє їх виконувати, позбавлене сенсу;

б) обов'язки визначаються, виходячи із сутності запобіжного заходу, наприклад, в такий спосіб: «зобов'язати законного представника... *забезпечити належне піклування* відносно Особа_5 *з доступом до обов'язкового лікарського нагляду*» [9]. Цей судовий підхід більше імпонує, але суд не роз'яснив, що слід розуміти під «належним піклуванням»;

в) обов'язки не визначені взагалі [10; 11; 12]. Така судова практика заслуговує критичної оцінки, адже виходячи із сутності запобіжного заходу у вигляді передання особи на піклування, обов'язки мають покладатися як на суб'єкта, який надав згоду на піклування, так і на медичний заклад;

г) обов'язки покладаються на суб'єкта, який надав згоду на піклування, наприклад: «Зобов'язати матір Особа_5 – Особа_7 забезпечувати його прибуття до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку. Зобов'язати Особа_7, на піклуванні якої перебуватиме Особа_5... організувати лікарський нагляд за ним, а також забезпечити дотримання вимог цієї ухвали. Зобов'язати Особа_7 забезпечити прибуття Особа_5 за кожною вимогою до слідчого судді чи суду або до іншого органу державної влади: прокуратури, органу досудового розслідування, експертної установи, у межах даного кримінального провадження; та його утримання від спілкування з малолітньою потерпілою Особа_8» [13].

На наш погляд, саме останній судовий підхід є правомірним, оскільки визначені в цій ухвалі обов'язки покладаються на суб'єкта, який дав згоду на піклування (а не на особу, щодо якої передбачається застосування ПЗМХ, як вказується в деяких ухвалях [8]); чітко конкретизовані (на відміну від застосування судами широкого формулювання обов'язків, наприклад, в такий спосіб: «забезпечити належне піклування з доступом до обов'язкового лікарського нагляду», що має місце в окремих ухвалях [9]); адаптовані до специфіки цього запобіжного заходу (про що свідчить формулювання обов'язку забезпечити лікарський нагляд).

Підсумовуючи, маємо зауважити, що з метою забезпечення дієвості запобіжного заходу у вигляді передання особи на піклування з обов'язковим лікарським наглядом на суб'єкта, який надав згоду на піклування, ухвалою слідчого судді, суду можуть покладатися як загальні (визначені частинами 5, 6 ст. 194 КПК), так і спеціальні (доставити особу до медичного закладу для здійснення лікарського нагляду) обов'язки. При цьому ми не бачаємо необхідності в їх окремій законодавчій регламентації, як пропонують окремі науковці [1, с. 397–399; 2, с. 110–112].

По-третє, умовою застосування цього запобіжного заходу є здійснення обов'язкового лікарського нагляду (що прямо впливає із назви запобіжного заходу), який реалізується відповідно до ст. 12 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. у формі амбулаторної психіатричної допомоги [14]. Водночас в абсолютній більшості випадків суди не покладають на конкретний медичний заклад обов'язок реалізації лікарського нагляду [10; 11]. Натомість Н. М. Сенченко вважає, що в ухвалі про застосування цього запобіжного заходу слід конкретизувати основні моменти відповідного лікарського нагляду, а саме це стосується строку, кількості та частоти оглядів лікарем [4, с. 139]. У свою чергу, В. В. Печко підкреслює важливість вчасного реагування медичним працівником на зміну стану пацієнта в бік погіршення та висловила переконання у зобов'язанні медичного працівника повідомляти орган досудового розслідування у разі виявлення таких змін в стані особи, якій застосовано запобіжний захід [2, с. 113].

На наш погляд, в ухвалях слідчого судді, суду має бути вказаний медичний заклад, на який покладається обов'язок здійснювати лікарський нагляд за станом здоров'я особи, щодо якої передбачається застосування ПЗМХ [13; 15], із визначен-

ням його обов'язку повідомляти дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про зміну психічного стану особи як у бік погіршення (що може свідчити про суспільну небезпеку особи і необхідність зміни запобіжного заходу на більш суворий), так і в бік покращення (що може стати підставою для скасування запобіжного заходу).

По-четверте, строки застосування цього запобіжного заходу в законі не передбачені, тому у більшості ухвал такий строк не визначений. Втім, на нашу думку, слід визнати правомірною практику тих суддів, які визначають такий запобіжний захід строком на шістьдесят днів [8] або два місяці [11]. На підтримку власної позиції зауважимо, що у межах цього запобіжного заходу на суб'єкта, якому передається на піклування особа, покладаються процесуальні обов'язки. В свою чергу, згідно ч. 7 ст. 194 КПК обов'язки, передбачені частинами 5, 6 цієї статті, можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого на строк не більше двох місяців, при цьому у разі необхідності цей строк може бути продовжений. Вважаємо застосування цієї норми релевантною і щодо процесуальних обов'язків особи, якій передана на піклування особа у межах дії цього запобіжного заходу.

Висновки. Наведені проблемні аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді передання особи на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом можна усунути шляхом належної законодавчої регламентації цього запобіжного заходу.

Література

1. Фоміна Т. Г. Теоретичні та процесуальні основи застосування запобіжних заходів у кримінальному судочинстві України: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 629 с.
2. Печко В. В. Інститут застосування примусових заходів медичного характеру у кримінальному процесі України : дис. ... докт. філософії : 12.00.09 / Донец. держ. ун-т внутр. справ. Маріуполь, 2021. 207 с.
3. Кач А. В. Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2021. 264 с.
4. Сенченко Н. М. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2013. 224 с.
5. Кримінальний процес України = Criminal process of Ukraine: Академічний курс: у 3 т. Т. 1: Загальна частина / [В. Т. Нор, Н. Р. Бобечко, М. В. Багрій та ін.]; за заг. ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В. Т. Нора, д-ра юрид. наук, проф. Н. Р. Бобечка. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. 912 с.
6. Ухвала слідчого судді Московського районного суду м. Харкова від 24 січня 2023 р. у справі № 643/477/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108555462>
7. Ухвала Кагарлицького районного суду Київської області від 22 грудня 2022 р. у справі № 368/929/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108220735>
8. Ухвала слідчого судді Соснівського районного суду м. Черкаси від 11 квітня 2023 р. у справі № 712/3427/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110219465>
9. Ухвала слідчого судді Золотоніського міськрайонного суду від 30 листопада 2022 р. у справі № 695/2440/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107577944>
10. Ухвала слідчого судді Малинського районного суду Житомирської області від 17 січня 2023 р. у справі № 283/2210/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108425324>
11. Ухвала Драбівського районного суду Черкаської області від 4 травня 2023 р. у справі № 692/364/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110641950>

12. Ухвала Київського апеляційного суду від 2 травня 2023 р. у справі № 753/7745/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109508858>

13. Ухвала слідчого судді Придніпровського районного суду м. Черкаси від 21 серпня 2021 р. у справі № 711/5300/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99155571>

14. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text>

15. Ухвала Контотпського міськрайонного суду Сумської області від 21 липня 2021 р. у справі № 577/2646/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98661260>

Анотація

Тищенко О. І. Передання особи на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом як запобіжний захід. – Стаття.

У статті розглянуто особливості застосування запобіжного заходу у вигляді передавання особи на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом. На підставі аналізу матеріалів судової практики застосування вказаного запобіжного заходу виявлено, що умовою його обрання є наявність усвідомленої згоди особи взяти на себе обов'язки піклування. В свою чергу, згода особи, яка страждає на психічні розлади, не є обов'язковою умовою обрання цього запобіжного заходу. Зауважено на недоцільності законодавчого обмеження кола осіб, яким може бути передана на піклування особа, яка страждає на психічні розлади. Підсумовано, що з метою забезпечення дієвості запобіжного заходу у вигляді передавання особи на піклування з обов'язковим лікарським наглядом на суб'єкта, який надав згоду на піклування, ухвалою слідчого судді, суду можуть покладатися як загальні (визначені частинами 5, 6 ст. 194 КПК), так і спеціальні (доставити особу до медичного закладу для здійснення лікарського нагляду) процесуальні обов'язки.

Підкреслено, що умовою застосування цього запобіжного заходу є здійснення обов'язкового лікарського нагляду. Втім в абсолютній більшості випадків суди не покладають на конкретний медичний заклад обов'язок реалізації лікарського нагляду. Зроблено висновок про те, що в ухвалах слідчого судді, суду має бути вказаний медичний заклад, на який покладатиметься обов'язок здійснювати лікарський нагляд за станом здоров'я особи, щодо якої передбачається застосування ПЗМХ із визначенням його обов'язку повідомляти дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про зміну психічного стану особи як у бік погіршення (що може свідчити про суспільну небезпеку особи і необхідність зміни запобіжного заходу на більш суворий), так і в бік покращення (що може стати підставою для скасування запобіжного заходу).

Ключові слова: запобіжний захід, примусові заходи медичного характеру, процесуальні обов'язки, ухвала слідчого судді, суду.

Summary

Tyshchenko O. I. Transferring of a person custody to guardians, close relatives or family members with mandatory medical supervision as a preventive measure. – Article.

The article examines the peculiarities of the application of a preventive measure by transferring custody of a person to guardians, close relatives or family members with mandatory medical supervision. Based on the analysis of the materials of the judicial practice of the application of the specified preventive measure, it is found that the condition for its selection is the informed consent of the person to assume the duties of guardianship. In turn, the consent of a person suffering from mental disorders is not a mandatory condition for choosing this preventive measure. The impracticality of the legislative limitation of the circle of persons to whom a person suffering from mental disorders can be entrusted is noted. It is summarized that in order to ensure the effectiveness of a preventive measure in the form of transferring a person to guardianship with mandatory medical supervision of a subject who agreed to guardianship, by definition of the investigating judge, the court can be relied upon as general (defined by Parts 5, 6 of Article 194 of the CPC), as well as special procedural duties (deliver a person to a medical institution for medical supervision).

It is emphasized that the condition for the application of this preventive measure is mandatory medical supervision. However, in the vast majority of cases, the courts do not impose the duty of medical supervision on a specific medical institution. It is concluded that in the decision of the investigating judge, the court should specify the medical institution, which is entrusted with the duty to carry out medical supervision of

the health of the person, in relation to whom the compulsory medical measures are intended to be applied, with the definition of its duty to inform the inquirer, the investigator, the prosecutor, the investigating judge, the court about a change in the person's mental state both in the direction of deterioration (which may indicate the public danger of the person and the need to change the preventive measure to a more severe one), and in the direction of improvement (which may be the basis for the cancellation of the preventive measure).

Key words: preventive measure, compulsory medical measures, procedural duties, decision of the investigating judge, court.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.19>*М. С. Уткіна*

ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ Й ВИКЛИКИ¹

Постановка проблеми. Організована злочинність становить постійну загрозу і значний ризик для світової економіки та безпеки громадян у всьому світі. Незаконна діяльність організованих злочинних груп, як-от легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, торгівля наркотиками та торгівля людьми, завдає значної шкоди окремим особам і громадам, а також цілісності й стабільності фінансовим системам і установам.

Фінансові злочини можуть підірвати цілісність і стабільність фінансових ринків та установ. Для ефективної боротьби з організованою злочинністю актуалізується питання дослідження методів та стратегій, які використовують ці групи, а також те, як вони адаптуються до мінливих обставин.

Метою статті є дослідження й визначення ролі фінансового моніторингу організованої злочинності, виокремлення основних викликів, що можуть поставати та головних тенденцій.

Виклад основного матеріалу. В цілому, відповідно до чинного законодавства, фінансовий моніторинг становить собою сукупність заходів, що вживаються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу [1].

З урахуванням даного визначення, фінансовий моніторинг організованої злочинності слід розглядати як процес виявлення, аналізу та відстеження фінансових транзакцій, які можуть бути пов'язані з організованою злочинністю. Організована злочинність постійно змінює свої тактики, адаптуючись до нових технологій і правових заходів, тому фінансовий моніторинг є важливим інструментом для боротьби з цим явищем.

Організована злочинність завдає величезних збитків економіці та суспільству Європейського Союзу. Організована злочинність стає все більш динамічним і складним явищем, оскільки вона стає все більш взаємопов'язаною, транснаціональною та цифровою [2].

Глобалізація організованої злочинності створює доволі серйозну проблему для правоохоронних органів, ускладнюючи можливість викривання таких злочинних мереж. Нові тенденції в організованій злочинності включають все більше використання технологій для фінансових операцій. З урахуванням сьогоденних тенденцій розвитку фінансових ринків, слід виокремити наступні головні тенденції при провадженні фінансового моніторингу організованої злочинності. Зокрема:

¹ Робота виконана за підтримки Британської Академії, за фінансування за схемою RaR/100538

– використання криптовалют. Наразі все більше використовуються криптовалюти для здійснення анонімних та фінансових транзакцій, які не можуть відслідковуватись. Це створює виклик для традиційних методів провадження фінансового моніторингу, оскільки криптовалюти дозволяють приховати походження коштів. Компанія з аналізу блокчейнів Chainalysis проводила дослідження у 2020 році щодо транзакцій із криптовалютами.

Так, за даними, одержаними компанією, приблизно 2,1% усіх транзакцій були пов'язані з незаконною й неприпустимою діяльністю, такою як легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, й «темними», «прихованими» мережами. За всіма криптовалютами, які відстежує Chainalysis, загальний обсяг транзакцій зріс до 15,8 трильйона доларів у 2021 році, що на 567% більше, ніж у 2020 році [3]. Такого роду «темні» мережі, згадані нами вище, схожі на невідстежуваний прихований шар Інтернету, який зазвичай використовується для зберігання та доступу до конфіденційної інформації. Тобто, ця інформація може стати доступною лише за допомогою спеціалізованого програмного забезпечення та не індексується пошуковими системами. Організовані злочинні групи використовують «темну» мережу для купівлі та продажу незаконних товарів і послуг, таких як наркотики, зброя та викрадена особиста інформація;

– розширення міжнародних зв'язків. Організована злочинність діє на міжнародному рівні, певним чином «стираючи» й перетинаючи кордони країн. Це ускладнює фінансовий моніторинг, оскільки необхідно співпрацювати між різними органами й підрозділами країн, їх фінансовими інституціями;

– використання нових технологій. Наразі активно впроваджуються нові технології для того, щоб обійти заходи контролю й виявлення незаконних транзакцій. Наприклад, штучний інтелект може використовуватись для маскування або унікального аналізу транзакцій;

– кіберзлочинність. Злочинці все більше вдаються до кіберзлочинності, такої як крадіжка особистих даних, кардінг, фішинг та інших онлайн-шахрайств, що ускладнюють процедуру провадження фінансового моніторингу;

– складні фінансові структури. Зокрема, організовані злочинні угруповання можуть використовувати складні фінансові структури, включаючи товариства з обмеженою відповідальністю, офшорні рахунки та інші методи для приховування походження коштів й доходів. Такі фінансові структури можуть використовуватись для приховування права власності на активи та ускладнення відстеження руху грошей правоохоронним органам.

Організовані злочинні групи використовують підставні компанії та посередників, щоб приховати фактичне право власності та контроль над своїми активами, що ускладнює правоохоронним органам ідентифікацію кінцевих бенефіціарних власників активів. Крім того, вони також використовують слабкі місця міжнародної фінансової системи для переміщення та відмивання грошей через кордони;

– диверсифікація діяльності. Організовані злочинні групи виходять за межі традиційних сфер, таких як торгівля наркотиками та зброєю, щоб брати участь у незаконній діяльності, такій як торгівля людьми, кіберзлочинність і шахрайство.

Така диверсифікація діяльності ускладнює правоохоронним органам ефективне припинення злочинної діяльності.

Наприклад, торгівля людьми є високоприбутковою та малоризиковою діяльністю для злочинних організацій, оскільки передбачає експлуатацію вразливих осіб для трудової та сексуальної експлуатації. За останні роки правоохоронні органи ЄС провели кілька розслідувань щодо відмивання доходів від торгівлі наркотиками за допомогою криптовалют [4]. Дана диверсифікація дозволяє організованим злочинним групам зменшити ризик, поширюючи свою діяльність на численні галузі та юрисдикції.

На нашу думку, в контексті ефективності розслідування, превенції й боротьби з організованою злочинністю, важливості набуває співпраця та обмін інформацією між правоохоронними органами, фінансовими установами, підрозділами фінансової розвідки.

Складність і транснаціональний характер організованої злочинності вимагають скоординованої відповіді з боку багатьох відомств, організацій й інституцій. Зокрема, розвиток й діяльність підрозділів фінансової розвідки базується на обміні інформацією між установами, включаючи правоохоронні органи, інші державні установи та організації приватного сектора. Проте, слід наголосити на тому, що законодавчі, технічні і культурні бар'єри можуть доволі обмежувати вільний потік інформації.

Як нами уже було виокремлено вище, організована злочинність часто включає складні фінансові операції та структури, які перетинають міжнародні кордони, що ускладнює для будь-якого підрозділу чи установи повне розуміння та припинення злочинної діяльності. Обмін інформацією між правоохоронними органами та фінансовими установами може допомогти виявити закономірності та зв'язки між злочинною діяльністю та окремими особами, а також може допомогти визначити нові та нові загрози.

Наприклад, фінансові установи можуть надати правоохоронним органам цінну інформацію про підозрілі транзакції та діяльність на рахунках, яка потім може бути використана для розслідування та припинення діяльності організованої злочинності.

Міжнародна співпраця також має вирішальне значення в боротьбі з організованою злочинністю. Оскільки організовані злочинні групи часто діють у кількох юрисдикціях, правоохоронні органи та фінансові установи повинні співпрацювати, щоб обмінюватися інформацією та координувати свої зусилля. Це може включати обмін розвідувальними даними, проведення спільних розслідувань і надання взаємної правової допомоги.

Співпраця між правоохоронними органами та приватним сектором також має вирішальне значення у боротьбі з організованою злочинністю. Фінансові установи, зокрема, відіграють вирішальну роль у виявленні та запобіганні легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом та іншим фінансовим злочинам. Наприклад, вони повинні впроваджувати заходи протидії відмиванню грошей (AML) і повідомляти про підозрілу діяльність відповідним органам.

Щоб подолати проблеми, які можуть виникати при провадженні фінансового моніторингу організованої злочинності, уряди можуть встановити й визначити механізми співпраці та обміну інформацією між правоохоронними органами та фінансовими установами. Зокрема, вони можуть включати:

(1) спільні цільові та робочі групи. Правоохоронні органи та фінансові установи повинні спільно працювати над конкретними справами чи розслідуваннями. До складу цих груп мають входити представники відомств і установ, і здійснювати спільну співпрацю з метою обміну інформацією, проведення розслідувань й розробки стратегій в контексті припинення злочинної діяльності;

(2) договори про взаємну правову допомогу та угоди про екстрадицію. Зокрема, вищезазначені акти є міжнародними угодами, які передбачають розподіл правової допомоги та видачу злочинців між країнами. Ці угоди можуть сприяти співпраці між правоохоронними органами та фінансовими установами, забезпечуючи правову основу для обміну інформацією та «переслідування злочинців» через кордони;

(3) угоди про обмін інформацією, які можуть бути укладені між правоохоронними органами та фінансовими установами для полегшення обміну інформацією для конкретних розслідувань або справ. Ці угоди також можуть укладатися між різними країнами. Такого роду угода може визначати типи інформації і умови, за яких такою інформацією можна ділитися;

(4) підрозділи фінансової розвідки (ПФР) є державними установами, відповідальними за отримання, аналізування та розповсюдження фінансової розвідки правоохоронним органам і фінансовим установам. Вони можуть допомогти виявити та відстежити злочинну діяльність і фінансові злочини, аналізуючи фінансові операції та виявляючи підозрілі моделі;

(5) об'єднані робочі групи з протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом та незаконного фінансування, що можуть виступати як спеціалізовані групи, які розслідують питання відмивання грошей та інші фінансові злочини. Ці групи зазвичай повинні включати представників як правоохоронних органів, так і фінансових установ, і вони можуть бути створені на національному або міжнародному рівнях;

(6) міжвідомчі та транскордонні угоди про співпрацю – це угоди між правоохоронними органами та фінансовими установами з різних країн, які встановлюють основу для співпраці та обміну інформацією. Ці угоди можуть містити положення про обмін розвідданими, проведення спільних розслідувань і надання взаємної правової допомоги.

На нашу думку, будь-які підходи до вирішення проблем щодо провадження фінансового моніторингу організованої злочинності можуть бути ефективними лише в комплексі та ефективному поєднанні з активною співпрацею між усіма зацікавленими сторонами, такими як правоохоронні органи, фінансові установи, урядові органи та громадськість. Важливо збалансувати провадження фінансового моніторингу із принциповими аспектами щодо захисту особистої приватності й прав громадян в цілому.

Висновки. З урахуванням зазначеного вище, фінансовий моніторинг організованої злочинності слід розглядати як процес спостереження, аналізу та відстеження

фінансових операцій, які можуть бути безпосередньо пов'язані з організованою злочинністю. Організована злочинність може включати різноманітні злочини, які здійснюються структурованими групами злочинців, орієнтованими на отримання користі через діяльність, яка носить незаконний характер.

Фінансовий моніторинг організованої злочинності є важливим елементом в інструментарії щодо протидії й боротьби зі злочинністю, оскільки допомагає дотримуватися антикорупційних та протидіючих тероризму законів, а також забезпечує безпеку не лише фінансової системи та громадян, а й стабільність національної безпеки в цілому.

Література

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. Відомості Верховної Ради України. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
2. Eamonn N (2022). Organised crime in Europe: Emerging trends and policy challenges. Think Tank. European Parliament. At a Glance. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_ATA\(2022\)729338](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_ATA(2022)729338)
3. Chainalysis Team (2022). Crypto Crime Trends for 2022: Illicit Transaction Activity Reaches All-Time High in Value, All-Time Low in Share of All Cryptocurrency Activity. <https://blog.chainalysis.com/reports/2022-crypto-crime-report-introduction/>
4. Europol (2021). Cryptocurrencies: Tracing the evolution of criminal finances. Europol Spotlight Report series. Publications Office of the European Union. Luxembourg. <https://data.europa.eu/doi/10.2813/75468>.

Анотація

Уткіна М. С. Фінансовий моніторинг організованої злочинності: основні тенденції й виклики. – Стаття.

Стаття присвячена комплексному аналізу сучасного стану фінансового моніторингу як одного із найбільш дієвого й ефективного інструменту боротьби й протидії організованій злочинності. У статті коротко охарактеризовано методи провадження фінансового моніторингу, що використовують правоохоронні та контролюючі органи з урахуванням їх переваг та недоліків.

Зокрема, увага була акцентована на різних видах організованої злочинності, таких як легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним й протиправним шляхом, шахрайство, кіберзлочинність, фінансування тероризму й розповсюдження зброї масового знищення. У статті автором також було визначено й коротко охарактеризовано основні останні тенденції щодо організованої злочинності, а також – як ці тенденції впливають на «ландшафт» фінансового моніторингу.

Були проаналізовані проблеми, з якими стикаються правоохоронні та регуляторні органи при впровадженні ефективних стратегій фінансового моніторингу, і рекомендаціями щодо напрямів їх вирішення. Серед викликів, які були визначені, – глобалізація фінансових ринків та необхідність координації міжнародних зусиль у боротьбі з фінансовою злочинністю. Також були виокремлені проблеми забезпечення конфіденційності та захисту персональних даних клієнтів у процесі збору та обробки фінансової інформації.

Автором були розглянуті нові методи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним й протиправним шляхом, зокрема: створення фіктивних бізнесів, які ускладнюють виявлення та припинення злочинних схем. Злочинні угруповання з постійно зростаючою сміливістю та складністю розширюють свої дії, використовуючи фінансові канали для легалізації набутого незаконним шляхом капіталу. У зв'язку з цим, розробка та впровадження ефективних фінансових моніторингових стратегій є життєво важливим завданням для правоохоронних органів та фінансових установ.

Ключові слова: злочинні доходи, легалізація (відмивання) доходів, організована злочинність, фінансові злочини, фінансовий моніторинг.

Summary

Utkina M. S. Financial Monitoring of Organised Crime: Main Trends and Challenges. – Article.

The article is devoted to a comprehensive analysis of the current state of financial monitoring as one of the most effective and efficient tools for combating and countering organised crime. The article briefly describes the methods of conducting financial monitoring used by law enforcement and control bodies, taking into account their advantages and disadvantages.

In particular, the attention was focused on various types of organised crime, such as legalisation (laundering) of proceeds obtained by crime and illegal means, fraud, cybercrime, financing of terrorism and proliferation of weapons of mass destruction. In the article, the author also identified and briefly characterised the main recent trends in organised crime and how these trends affect the “landscape” of financial monitoring.

The problems faced by law enforcement and regulatory bodies in implementing effective financial monitoring strategies were analysed, and recommendations were made for their solution. Among the challenges identified are the globalisation of financial markets and the need to coordinate international efforts in the fight against financial crime. Problems of ensuring confidentiality and protection of clients' data in collecting and processing financial information were also highlighted.

The author considered new methods of legalisation (laundering) of income obtained by criminal and illegal means, particularly the creation of fictitious businesses that make it difficult to detect and stop criminal schemes. Criminal groups are expanding their operations with ever-increasing boldness and sophistication, using financial channels to launder ill-gotten wealth. In this regard, developing and implementing effective financial monitoring strategies is a vital task for law enforcement agencies and financial institutions.

Key words: criminal proceeds, legalisation (laundering) of income, organised crime, financial crimes, financial monitoring.

УДК 343.85

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.20>

І. А. Федчак

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗА МЕТОДОЛОГІЄЮ SARA ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ МОДЕЛІ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ОРІЄНТОВАНОЇ НА ПОТРЕБИ ГРОМАД (COMMUNITY POLICING)

Постановка проблеми. У процесі виконання щоденних поліцейських обов'язків, спрямованих на вирішення широкого спектру проблемних питань забезпечення правопорядку та протидії поширенню злочинності співробітники правоохоронних органів у різних країнах використовують різні організаційні підходи, які переважно базуються на досвіді керівників, і є недостатньо науково обґрунтованими. Такий стан справ значно ускладнює процес досягнення мети підтримання стабільного позитивного стану криміногенної ситуації.

Однією з найбільш поширених і широко упроваджуваних проактивних моделей організації правоохоронної діяльності за кордоном та в Україні на сьогодні є модель правоохоронної діяльності орієнтованої на потреби громад (Community Policing), концептуальними складовими якої є покращення взаємин та розбудови партнерства і взаємодії між громадянами та правоохоронними органами з метою вирішення конкретних проблем.

Модель здійснення правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing) наголошує на систематичному проактивному вирішенні проблем. Замість того, щоб реагувати на виникнення проблем, породжених злочинною поведінкою, модель Community Policing заохочує співробітників поліції та керівників різних рівнів до активної розробки індивідуальних рішень щодо впливу на безпосередні причини, що породжують, або умови, що сприяють виникненню проблем громадської безпеки. Слід зазначити, що одним із основних інструментів стратегічного управління під час вирішення різноманітних індивідуальних проблем у громадах є методологія SARA, дослідження можливостей якої для імплементації моделі Community Policing у правоохоронну практику України становить підвищений інтерес та потребує комплексного наукового дослідження та висвітлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Концептуальні та практичні аспекти моделі здійснення правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing), досліджували такі учені як Е. Магуайр (E. Maguire) та В. Уеллс та (W. Wells) [1], Г. Альперт (G. Alpert), Д. Флінн (D. Flynn) та А. Пікєро (A. Piquero) [2], Л. Браун (L. Brown) [3], а застосування методології вирішення проблем SARA у діяльності правоохоронних органів досліджували такі зарубіжні вчені, як: І. Агар (Iain Agar) [4], М. Бромлі (M. Bromley), Дж. Кокран (J. Cochran) [5] К. Глен (K. Glenn) [6] та інші, проте комплексних досліджень Практичні аспекти вирішення проблем за методологією SARA під час реалізації моделі правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing) проведено не було.

Метою статті є дослідження та висвітлення практичних аспектів вирішення проблем за методологією SARA під час реалізації моделі правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing).

Виклад основного матеріалу. Доконаним фактом є те, що процес вирішення проблем має впроваджуватись у всі організаційні та тактичні заходи діяльності правоохоронних органів по запобіганню поширення злочинності та керувати зусиллями щодо ухвалення персональних рішень для вирішення індивідуальних проблем. Співробітникам правоохоронних органів та управлінцям різних рівнів слід здійснювати пошук та формулювання креативних відповідей та змінний стан справ у стані криміногенної ситуації, серед яких арешти є лише одним із широкого кола потенційних відповідей. Одним із перспективних концептуальних засобів, який на практиці довів свою ефективність, який допомагає співробітникам поліції структуровано та організовано вирішувати проблеми є модель, яку ще називають методологією вирішення проблем “SARA” – (сканування, аналіз, реакція (відповідь) та аналітична оцінка) [7].

Як зазначає учена Л. Рутменсен, цикл методології SARA є цінним інструментом для вирішення проблем з метою виявлення їх основних причин і того, як вони можуть вписатись у ширший шаблон подібних проблем. Модель складається з чотирьох етапного процесу, спрямованого на перехід від ідентифікації скупчення проблем до їх вирішення і далі до оцінки обраної відповіді чи рішення [8, с. 17].

Концептуально підхід SARA – це методологія діяльності поліції, орієнтована на вирішення проблем. З практичної точки зору на етапі сканування середовища виявляється проблема або кримінальна активність. На етапі аналізу досліджується, що стало причиною такої активності чи конкретної ситуації (усвідомлення сутності). На етапі реагування розробляється та реалізовується план контрзаходів (вирішення проблеми), а на етапі оцінки вимірюється вплив відповіді та визначається, чи проблему було вирішено (визначення рівня ефективності вирішення проблеми). Якщо ні, то у такому випадку фазу аналізу необхідно реалізувати повторно для отримання більш ефективних результатів [9].

Докази свідчать, що проблемно-орієнтовані поліцейські стратегії, засновані на методології SARA, можуть досягти значного скорочення злочинності порівняно з традиційними моделями діяльності.

З практичної сторони методології SARA етап сканування – це виявлення та визначення пріоритетів проблем. Цей перший крок вимагає від співробітників правоохоронних органів ідентифікувати повторювані проблеми у своїх адміністративних одиницях або територіальних громадах. Завдання сканування – виявити основну проблему, визначити характер цієї проблеми, визначити масштаб серйозності проблеми тощо. Під терміном проблема у контексті правоохоронної діяльності слід розуміти групу подібних, пов'язаних або повторюваних інцидентів, а не а одиничний випадок. Це два і більше інциденти схожі за способом вчинення, які викликають занепокоєння для поліції та громадські. Проблемами можуть бути типи поведінки, місце, особа чи особи, особлива подія чи час, або їх поєднання. Поліція, за участю громадськості, повинна виявити та визначити пріоритети таких проблем та розробити цілі для вирішення наявної проблеми.

Етап сканування з метою виявлення проблем реалізується шляхом:

- аналізу даних про закономірності та тенденції повторення місця, жертви та правопорушників;
- визначення наслідків проблеми для громади та поліції;
- пріоритизації проблем;
- підтвердження наявності проблем;
- визначення того, як часто виникає проблема і як довго вона триває;
- вибір проблем для більш детального вивчення.

Виявлення проблем реалізується шляхом опрацювання відомостей з таких джерел: виклики поліції; відомості про злочинність з баз даних та систем інформаційно-аналітичного забезпечення; нанесення на карту конкретних кримінальних проявів за часом доби, близькістю до місць розташування (локалізація) та інших подібних факторів (змінних) з метою визначення концентрації кримінальної активності; опитування громадян; перегляд інформації від громадських, правозахисних некомерційних організацій; отримання відомостей від соціальної служби, урядові структури; повідомлення у ЗМІ; наукові та інші публікації.

Фаза аналізу спрямована на те, щоб з'ясувати та дослідити те, що відомо про сутність проблеми. Етап аналізу є центральною фазою процесу вирішення проблем. Цілі аналізу мають розвивати розуміння сутності та динаміки проблем, їх масштабів, причин виникнення та наслідків їх функціонування, що дозволяє сформулювати глибоке розуміння сутності для пошуку можливих дієвих відповідей на ці проблеми. В рамках етапу аналізу, важливо дізнатися якомога більше про кожен аспект злочинної активності. Завдяки глибокому дослідженню, етап аналізу створює стійкі передумови визначати співробітникам поліції поточні відповіді на проблеми та визначати необхідний обсяг залучення ресурсів для їх нейтралізації.

Найбільше значення з практичної сторони має аналіз саме першопричини проблем виникнення та тенденцій руху злочинності. Однак співробітникам поліції, зокрема кримінальним аналітикам слід уникати відстеження проблеми до визначальних причин, які неможливо адекватно вирішити. Можна стверджувати, що основними першопричинами більшості злочинних дій є зубожіння або низький рівень освіченості людей, проте ці проблеми не мають короткострокових рішень.

Варто відзначити, що процесу аналізу як етапу застосування методології SARA під час реалізації моделі правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing) характерні такі етапи роботи:

- виявлення та розуміння подій та умов, що передували і супроводжували проблему, що має поширення у громаді;
- дослідження того, що відомо про тип проблеми;
- проведення інвентаризації того, як проблема вирішується в даний час, сильні сторони та обмеження для підготовки заходів з її нейтралізації (контрзаходів);
- визначення того, як можна звузити масштаб проблеми наскільки це конкретно можливо;
- визначення потреб у ресурсах, які можуть допомогти для глибшого розуміння проблеми;
- розробка робочої гіпотези про те, чому виникає проблема.

Наступним організаційним етапом застосування методології SARA під час реалізації моделі правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing) є розробка контрзаходів (реакції або відповіді). Під реакцією, відповіддю, або контрзаходами слід розуміти підготовку рішень про дії для скорочення проблем за кількістю та масштабами. Крок реагування (відповіді) дозволяє поліції використовувати свої дослідження з етапу аналізу, щоб обміркувати ідеї втручання, вибрати варіанти втручання, окреслити плани та цілі та реалізувати запропоновані плани для проактивного вирішення проблем у територіальних громадах.

Фаза реагування методології SARA передбачає розробку та впровадження стратегій вирішення виявленої проблеми шляхом пошуку стратегічних відповідей. Відповідь повинна впливати зі знань, отриманих під час аналізу, та має бути адаптованою до конкретної проблеми конкретної територіальної громади. Цілі відповідей можуть варіюватися: повне усунення проблеми, істотне зменшення проблеми, зменшення шкоди, заподіяної проблемою, або поліпшення безпеки у територіальній громаді.

У процесі проведеного наукового дослідження встановлено, що до етапу підготовки відповіді відносяться: застосування методу мозкового штурму для визначення нових втручань; запровадження позитивного досвіду вирішення подібних проблем; визначення плану реагування та відповідальних сторін; визначення конкретних цілей плану реагування а також виконання запланованих заходів.

Установлено, що етапу відповіді характерні окремі практичні рекомендації. Не слід починати розробляти відповіді, поки не закінчено етап аналізу. Відповіді повинні бути безпосередньо пов'язані з результатами аналітичних досліджень. Не слід обмежувати відповіді лише діями поліції у територіальній громаді. Слід залучати інші зацікавлені сторони та покласти обов'язки на них. Відповідь має бути реалістичною. Відповіді мають бути сформовані, враховуючи наявні ресурси, час і терміновість у вирішенні проблеми. Підготовка різних потенційних відповідей може бути більш ефективним кроком ніж підготовка єдиної відповіді.

Варіанти відповіді можуть бути різними з огляду на природу проблеми: арешт найактивніших порушників; освітлення ділянок місцевості; очищення чагарників; встановлення світлофорів; додаткових дорожніх знаків; зміни у режимі роботи закладів, які реалізують алкоголь; створення «гарячої лінії», оприлюднення інформації про вирішення проблем у громаді; навчання заходам профілактики мешканців територіальних громад тощо.

Специфіка застосування методології SARA під час реалізації моделі правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing) залежить від особливостей громад та ситуації, але зазвичай окремим співробітникам або групам поліцейських у взаємодії з громадою надаються повноваження та покладається відповідальність за виявлення кримінальних правопорушень та проблем, які є найбільш помітними, і їм надається пріоритет у підготовці вирішення цих проблем. Деякі зусилля можуть бути простими (вимога до власника комерційного закладу покращити освітлення у нічний час), тоді як інші можуть бути більш складними і довгостроковими (покращення контролю занедбаного району).

Учений П. Вілсон, стверджує, що спланована реакція на проблему чи набір проблем не обов'язково може передбачати її повне вирішення. До менш значущих результатів, які, однак, можна вважати покращенням у стані криміногенної ситуації, належать, наприклад: зменшення кількості адміністративних та кримінальних інцидентів; зменшення тяжкості таких інцидентів; переміщення кримінальної активності в інше місце, де може бути досягнуто ефективніше вирішення проблеми; покращення розуміння проблеми поліцією, потерпілими та іншими установами; покращення управління інцидентами, викликаними проблемою [10, с. 39].

Завершальним етапом у застосуванні методології SARA є оцінка успішності та результативності підготовлених індивідуальних відповідей, який реалізується після того, коли застосовано втручання, або відповіді для вирішення проблем. Мета оцінки – визначити, чи були заходи реагування успішними, чи зменшено вплив проблеми та чи проблема усунута. Ця інформація не тільки допомагає поточним зусиллям, але й формує знання для майбутнього. Відповіді як заходи реагування можуть бути оцінені щодо процесу, результатів, або того й іншого. Якщо відповіді реалізовано неефективно, інформацію, зібрану для аналізу слід переглянути, або якщо сумнівів у її достовірності немає поглибити процес аналізу. Можливо, доведеться збирати нову інформацію, перш ніж застосовувати нові рішення. Весь процес слід розглядати скоріше як круговий ніж лінійний, що означає, що потрібно додаткове сканування, поглиблений аналіз або підготовка нових заходів реагування (відповіді).

Аналітична оцінка вимагає від поліції визначення рівня успіху реалізованого плану та збору даних щодо його результатів. Під час цього кроку поліцейські також визначають, чи були досягнуті їх початкові цілі, і намагаються краще забезпечити подальший успіх [11].

Визначення ефективності – це міра досягнень мети, що реалізується шляхом:

- визначення того, чи план реалізовано (оцінка процесу);
- збір якісних та кількісних даних до та після реагування;
- визначення того, чи були досягнуті загальні та конкретні цілі;
- визначення нових стратегій, необхідних для розширення початкового плану;
- проведення постійної оцінки для забезпечення постійної ефективності [12];
- визначення того, які дії були завершені, які ще тривають, а які були відмінені, або які не можуть бути завершені;
- визначення потреби залучення додаткових ресурсів;
- визначення того, які дії допомогли вирішити проблему.

Визначення ефективності вираховується по-різному, наприклад:

- відсоткове зменшення окремих видів адміністративних та кримінальних правопорушень;
- опитування, з метою визначення рівня задоволеності станом криміногенної ситуації у конкретній територіальній громаді;
- відсоткове зменшення викликів поліції за окремими кримінальними правопорушеннями, які формували проблему у конкретній територіальній громаді тощо.

Як висновок слід зазначити, що реалізація фундаментального завдання проактивної моделі правоохоронної діяльності орієнтованої на потреби громад – вирішення індивідуальних проблем шляхом застосування методології SARA, має важливе значення для сталого упереджувального і позитивного впливу на стан криміногенної ситуації та подальшого функціонування правоохоронних органів які діють у постійно змінному і динамічному операційному середовищі. Тому організаційні аспекти, або елементи методології SARA становлять підвищений інтерес для науковців та вимагають подальшого наукового обґрунтування і дослідження. Слід зазначити, що методологія SARA, яка використовується для поглибленого вивчення і дослідження проблем окремих адміністративно-територіальних громад не є єдиним інструментарієм, який дозволяє ефективно досягати успіху у вирішенні завдання запобігання виникнення проблем. До таких сучасних засобів також слід віднести застосування методики «трикутник злочинності» та методологію SWOT-аналізу, дослідження сутності та змісту яких становить підвищений інтерес і потребує проведення подальших самостійних наукових досліджень.

Література

1. Maguire and Wells. Implementing Community Policing: Lessons From 12 Agencies. Community-Oriented Policing Services, US Department of Justice. 2009. URL: <https://cops.usdoj.gov/RIC/Publications/cops-w0746-pub.pdf> (дата звернення 12.07.2023).
2. Alpert, Geoffrey P., Daniel Flynn, and Alex R. Piquero. “Effective Community Policing Performance Measures”. Justice Research and Policy 3. 2001. P. 79–94.
3. Brown, Lee P. Community Policing: A Practical Guide for Police Officials. Perspectives on Policing. Washington, D.C.: National Institute of Justice and John F. Kennedy School of Government, Harvard University. 1989.
4. Iain Agar. Problem-Solving and SARA. The Crime Analyst’s Companion. 2022. PP. 193–211.
5. Max L Bromley, John K Cochran. Auto Burglaries in an Entertainment District Hotspot: Applying the SARA Model in a Security Context. Security Journal volume 15. 2002. PP. 63–72.
6. Glenn K.M., The S.A.R.A. Model. Criminal Justice Know How, LLC, 2020. URL: <https://criminaljusticeknowhow.com/the-sara-model/> (дата звернення 12.07.2023).
7. Sarah Lawrence, Bobby McCarthy. What Works in Community Policing? A Best Practices Context for Measure Y Efforts. 2013.
8. Лариса Рутменсен. Місцеві проблеми, місцеві рішення. Громадська консультативна група / Поліція НУВ. Конспект лекцій викладача. Дата розробки: 16 січня 2021 року. URL: [https://ipro.naiuu.kiev.ua/documents/materiali_dlja_sluhachiv/%D0%BC%D0%B5%D1%82%D0%BE%D0%B4%20%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB%D0%B8%20%D0%9C%D0%92%D0%A1/%D0%B4%D0%BE%D0%B4%20706%D0%BC%20\(5\).pdf](https://ipro.naiuu.kiev.ua/documents/materiali_dlja_sluhachiv/%D0%BC%D0%B5%D1%82%D0%BE%D0%B4%20%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB%D0%B8%20%D0%9C%D0%92%D0%A1/%D0%B4%D0%BE%D0%B4%20706%D0%BC%20(5).pdf) (дата звернення 12.07.2023).
9. Revitalizing Problem-Oriented Policing Through SWOT Analysis Concepts. URL: <https://www.ebpsociety.org/component/content/article/36-the-ebp-quarterly/q1-2017/252-revitalizing-problem-oriented-policing-through-swot-analysis-concepts> (дата звернення 12.07.2023).
10. Вілсон П. Практичний посібник для поліцейських, що взаємодіють з громадою / Пітер Вілсон, за ред. Є. Зимич, О. Чернищенко, Ю. Загуменна; Консультативна Місія Європейського Союзу. Харків: EUAM, 2018. 49 с.
11. A look inside strategies contributing towards Community Policing: SARA Model. URL: <https://movementforward.org/a-look-inside-strategies-contributing-towards-community-policing-sara-model/> (дата звернення 12.07.2023).
12. The SARA Model. Arizona State University. Center for Problem-Oriented Policing. URL: <https://popcenter.asu.edu/content/sara-model-0> (дата звернення 12.07.2023).

Анотація

Федчак І. А. Практичні аспекти вирішення проблем за методологією SARA під час реалізації моделі правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing). – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню та висвітленню практичних аспектів вирішення проблем за методологією SARA під час реалізації моделі правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing). Констатовано, що базовими змістовими елементами проактивної моделі правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing) є розбудова стійких відносин взаємодії з представниками громади як носіями інформації та ресурсного потенціалу, для органів та підрозділів поліції а також вжиття заходів для спільного вирішення проблем у конкретних територіальних громадах.

Визначено, що перспективною та такою, що підтвердила свою ефективність у вирішенні різноманітних проблем для упереджувального впливу на поширення злочинності є універсальна організаційна методологія SARA (сканування, аналіз, реакція (відповідь) та аналітична оцінка). Застосування проблемно-орієнтованої методології SARA дозволяє визначити першопричини виникнення проблем та розробляти індивідуальні відповіді, які у підсумку обмежують поширення або припиняють дію проблеми (загрози або ризику) на стан криміногенної ситуації у зоні відповідальності правоохоронних органів.

Констатовано, що на етапі сканування вживаються заходи щодо виявлення кримінальної активності, на етапі аналізу визначаються першопричини, на етапі реагування реалізуються персональні відповіді (правоохоронні контрзаходи), а на етапі оцінки визначають рівень ефективності заходів з вирішення проблеми.

Установлено, що застосування методології SARA під час реалізації моделі правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing) має важливе значення для упереджувального і позитивного впливу на стан криміногенної ситуації та подальшого функціонування правоохоронних органів які виконують завдання з охорони правопорядку у змінному середовищі.

Ключові слова: методологія, вирішення проблем, SARA, модель, проактивність, взаємодія, потреби громад.

Summary

Fedchak I. A. Practical aspects of solving the problem according to the SARA methodology during the implementation of the model of law enforcement activities focused on the needs of the community (Community Policing). – Article.

The article is devoted to the study and coverage of practical aspects of solving the problem according to the SARA methodology during the implementation of the model of security activities focused on the needs of the community (Community Policing). It was established that the basic content elements of a proactive model of law enforcement activities focused on the needs of the community (Community Policing) are the development of sustainable relations of interaction with community representatives as carriers of information and resource potential for police bodies and units, as well as conducting activities to jointly solve problems on specific Communities.

It was determined that the universal organizational methodology of SARA (scanning, analysis, reaction (response) and analytical assessment) is promising and has proven its effectiveness in solving various problems for the preventive effect on the spread of crime. The application of SARA's Problem-Oriented methodology makes it possible to determine the root causes of problems and to develop individual responses that ultimately limit the spread or stop the effect of the problem (threat or risk) on the state of the criminogenic situation in the area of responsibility of law enforcement agencies.

It was established that at the scanning stage, measures are taken to detect criminal activity, at the analysis stage, the root causes are determined, at the response stage, personal responses (law enforcement countermeasures) are implemented, and at the evaluation stage, the level of effectiveness of measures to solve the problem is determined.

It has been established that the application of the SARA methodology during the implementation of the model of law enforcement activities focused on the needs of communities (Community Policing) is important for the preventive and positive impact on the state of the criminogenic situation and the further functioning of law enforcement agencies that perform the task of protecting law and order in a changing environment.

Key words: methodology, problem solving, SARA, model, proactivity, interaction, community needs.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v99.2023.21>*О. С. Химченко*

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО КОРУПЦІЙНОГО ЗЛОЧИНУ

Постановка проблеми. Європейський напрям розвитку української державності зіштовхується з низкою проблем, одна з яких – високий рівень корупції, який з однієї сторони перешкоджає державі рухатись у обраному напрямі через безпосередні наслідки корупційної діяльності, а з іншої – гальмує євроінтеграційні процеси, оскільки масштаб даного явища є недопустимим в парадигмі існування обраного українським народом напрямку розвитку.

Одним із напрямів боротьби з корупційними злочинами є їх розслідування і притягнення винуватих до кримінальної відповідальності. На сьогоднішній день кримінальні провадження щодо корупційних злочинів викликають присклипливу увагу як зі сторони суспільства, так і зі сторони міжнародних партнерів. Дана боротьба демонструє одразу декілька напрямів підготовки держави до ризиків, які виникають через корупційні злочини: якість підготовки правоохоронних органів; внутрішню рішучість правоохоронних органів боротись з корупційними проявами (перш за все тими, що вчиняються вищим посадовим особам держави); принциповість антикорупційних правоохоронних органів; відсутність терпимості до корупції; готовність не тільки правоохоронних органів, але і державних інституцій загалом, до комплексної протидії як конкретним корупційним злочинам, так і системним проявам корупції в Україні. Більш того, необхідно розуміти те, що кримінальне покарання винних у вчиненні корупційних злочинів осіб – це один із небагатьох дієвих засобів для боротьби з корупційними проявами, адже важливим є реалізація принципу невідворотності покарання винних за вчинення корупційних злочинів. Саме реалізація відповідного принципу, незважаючи на комплексну проблему корупційних злочинів, сприяє ефективній боротьбі з корупцією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та прикладні аспекти повноважень прокурора у кримінальному провадженні щодо корупційного злочину в тих чи інших аспектах розглядалися наступними науковцями: Басиста І.В., Галаган В.І., Гринюк В.О., Кісліцина І.О., Удовиченко Ж.В., Цимбалістенко О.О. та інші.

Метою статті є виділення кримінальних процесуальних повноважень прокурора у кримінальному провадженні щодо корупційного злочину та їх можливих особливостей.

Виклад основного матеріалу. Ключову роль у реалізації принципу невідворотності покарання відіграє прокурор. Про виключну роль прокурора свідчить і положення ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»: «спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції – органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство

з питань запобігання корупції» [1]. Звертаємо увагу, що серед зазначених органів законодавець органи прокуратури поставив на перше місце. Варто наголосити на тому, що прокурор приймає активну, ключову участь на кожній стадії кримінального провадження і від його професійності, а також наявного нормативного регулювання його кримінального процесуального статусу та системності змін до нього залежатиме законність та ефективність кримінального переслідування за корупційні злочини.

Саме тому нами досліджуються повноваження прокурора, які наявні у нього в кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів. Адже їх аналіз дозволить зробити висновок щодо ефективності наявних повноважень, а також надасть можливість запропонувати зміни для їх оптимізації з метою ефективнішої боротьби з корупційними злочинами.

Перед дослідженням повноважень прокурора у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів необхідно зауважити про відсутність законодавчо виділених явних спеціалізованих кримінальних процесуальних повноважень. Законодавець також не визначає окрему групу кримінальних процесуальних повноважень прокурора, який приймає участь у провадженні щодо корупційних злочинів. Це стосується як загальних органів прокуратури, так і Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, незважаючи на окреме Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора, в якому визначаються головні засади та особливості функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [2].

Саме тому, характеризуючи кримінальні процесуальні повноваження, ми почнемо із загальних повноважень, не повний перелік яких закріплений у статті 36 КПК. «Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений:

- 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК;
- 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;
- 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;
- 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК;
- 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;
- 6) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих;
- 7) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування;

9) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК;

10) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання;

11) повідомляти особі про підозру;

12) пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому КПК та законом;

13) затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання;

14) звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

15) підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому КПК;

16) погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому КПК;

17) доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні;

18) перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України;

19) доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави;

20) оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому КПК;

21) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК» [3].

Перш за все, з огляду на відповідне положення, необхідно вказати на неточність у частині 2 статті 36 КПК, оскільки в ній вказуються повноваження прокурора, які в нього наявні під час проведення досудового розслідування у формі процесуального

керівництва досудовим розслідуванням, а фактично закріплені і ті повноваження, які змістовно виходять за межі досудового розслідування і не мають відношення до процесуального керівництва.

Що ж стосується кримінальних процесуальних повноважень прокурора, які наявні в нього у провадженні щодо корупційного злочину, то необхідно виділити наступні:

– *особливості початку досудового розслідування*. Згідно із статтею 214 КПК: «слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань» [2]. У вказаній нормі не наведений вичерпний перелік джерел інформації щодо вчиненого кримінального правопорушення, адже в протилежному випадку, зважаючи на спеціально-дозвільний принцип побудови кримінального процесу, законодавець обмежив би можливість початку досудового розслідування. Проте однозначно можна сказати, що щодо корупційних злочинів можливий такий вид повідомлення як отримання обґрунтованого Висновку Національного агентства з питань запобігання корупції. Відповідне положення закріплене у частині 7 статті 12 Закону України «Про запобігання корупції»: «у разі виявлення ознак іншого корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення [із змісту попередніх частин мається на увазі «іншого» – не адміністративного правопорушення] Національне агентство затверджує обґрунтований висновок та надсилає його іншим спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції. У разі виявлення ознак іншого корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, вчиненого суддею, суддею Конституційного Суду України, обґрунтований висновок затверджує Голова Національного агентства або його заступник та надсилає його іншим спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, а також інформує про факт затвердження такого висновку відповідно Вищу раду правосуддя або Голову Конституційного Суду України. Висновок Національного агентства є обов'язковим для розгляду, про результати якого воно повідомляється не пізніше п'яти днів після отримання повідомлення про вчинене правопорушення» [1].

З огляду на вказане положення можна зробити висновок про наявність серед можливих форм повідомлення про кримінальне правопорушення (повідомлення, заяви, скарги, звернення) ще й висновку Національного агентства з питань запобігання корупції. При цьому необхідно розуміти, що якщо відповідний висновок був надісланий прокурору, то він зобов'язаний його розглянути і надати інформацію про результати його розгляду. Важливим є також і те, що незважаючи на встановлені вимоги у статті 214 щодо невідкладного внесення даних до ЄРДР, але не пізніше 24 годин, строк для повідомлення НАЗК про результати розгляду висновку становить до 5 днів. Відповідний термін свідчить про необхідність не тільки внести данні щодо корупційного кримінального правопорушення до ЄРДР, які наявні у вис-

новку, і надати Витяг з ЄРДР, а також, проаналізувати інформацію, що міститься у висновку, та з обґрунтованою відповіддю надіслати повідомлення НАЗК, на що у прокурора є не більше 4 днів.

– *наявність у кримінальному провадженні щодо корупційного злочину такого суб'єкта кримінального процесу як викривача.* Незважаючи на те, що НАЗК надає широкі повноваження щодо представництва і підтримки викривача, а у кримінальному провадженні саме слідчий безпосередньо з ним контактує, для прокурора участь та безпека викривача має пріоритетне значення. Це пояснюється особливостями інформації, які надає викривач, який по суті концентрує в собі ознаки таких процесуальних суб'єктів як заявник, свідок і конфіденційний співробітник. Вказана унікальність викривача свідчить про необхідність особливого захисту такої особи, а також про необхідність застосування кримінальних процесуальних засобів у провадженні, які значно обмежують права, свободи та інтереси осіб, а отже потребують погодження їх застосування з прокурором і дозволу слідчого судді. Більш того, зважаючи на засаду безпосередності дослідження доказів у суді, в якому прокурор здійснює підтримання державного обвинувачення, прокурор додатково зацікавлений у безпеці відповідного суб'єкта кримінального провадження.

Що ж стосується особливостей кримінальних процесуальних повноважень прокурора у випадку наявності викривача у кримінальному провадженні, то до них необхідно віднести наступні: необхідність внесення додаткової інформації, яка має відобразитись в обвинувальному акті (анкетні відомості викривача, і розмір пропонуваної винагороди викривачу); оцінка рівня допомоги викривача у розслідуванні корупційного злочину, оскільки від ступеня допомоги останнього залежить виплата йому винагороди; застосування до викривача заходів безпеки; надавати інформацію викривачу про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою або повідомленням.

– *особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій.* Відповідна особливість має два прояви: тактичний, адже зважаючи на високу латентність корупційних злочинів для збирання доказів, що підтверджують обставини, передбачені статтею 91 КПК необхідно застосовувати типові для розслідування корупційних злочинів негласні слідчі (розшукові) дії у певних комбінаціях; процесуальний – можливість у випадку наявної обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації застосовувати таку негласну слідчу (розшукову) дію як моніторинг банківських рахунків.

– *обмеженість кримінальних процесуальних повноважень, що пов'язано із обмеженнями окремих інститутів кримінального права,* які стосуються, в тому числі, корупційних злочинів. Так, наприклад однією з форм закінчення досудового розслідування є звільнення особи від кримінальної відповідальності. Звільнення відбувається судом, однак лише прокурор (на відміну від інших форм закінчення досудового розслідування, де слідчий може прийняти рішення або скласти попередній процесуальний документ про закінчення досудового розслідування), встановивши підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності, які передбачені розділом 9 Кримінального кодексу, а також отримавши згоду

підозрюваного на звільнення, складає відповідне клопотання. Однак законодавець обмежив можливість звільнення від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила корупційне правопорушення, з огляду на що прокурор обмежений в даному випадку у варіаціях доступних йому форм завершення кримінального провадження щодо корупційного злочину.

– *специфічні підстави для заміни прокурора у кримінальному провадженні стосовно корупційного злочину у разі неефективного здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.* Розглядаючи дану особливість необхідно згадати про положення частини 3 статті 37 КПК: «якщо прокурор, який у відповідному кримінальному провадженні здійснює повноваження прокурора, не може їх здійснювати через задоволення заяви про його відвід, тяжку хворобу, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможлиблює його участь у кримінальному провадженні, повноваження прокурора покладаються на іншого прокурора керівником відповідного органу прокуратури. У виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування» [3]. З огляду на вказане, необхідно зауважити про дві особливості: особливість повноважень у прокурора вищого рівня, який безпосередньо приймає рішення про заміну прокурора (незважаючи на можливий адміністративно-розпорядчий характер відповідних повноважень, вони мають і кримінальні процесуальні наслідки – змінюється процесуальний керівник у кримінальному провадженні, і криміналістичні – змінюється підхід до реалізації процесуального керівництва), а також те, щодо розслідування корупційного злочину ставляться дещо специфічні вимоги, які пояснюються значним суспільним, державним і зарубіжним інтересом до ходу і результатів проведеного розслідування. Відповідна особливість пов'язана із якісно відмінними особливостями кримінального провадження щодо корупційних злочинів, в порівнянні із кримінальними провадженнями стосовно інших видів злочинів. З цього приводу, наприклад в літературі виділяється особливості ефективного розслідування саме корупційних кримінальних правопорушень, які в себе включають наступні критерії: загальний економіко-фінансовий, спеціальний економіко-фінансовий, соціальний, кримінально-процесуальний [4, с. 177–178]. Звісно особливості ефективного розслідування неповною мірою характеризує наявну специфіку кримінальних проваджень щодо корупційних злочинів, а лише розкриває окремі їх особливості.

У зв'язку із виділеною специфікою повноважень постає питання стосовно особливостей процесуального статусу прокурорів, які виконують свої функції у кримінальному провадженні щодо корупційного злочину. Необхідно зауважити, що незважаючи на адміністративно-організаційні особливості структури органів прокуратури кримінальні процесуальні повноваження прокурорів не відрізняються, окрім можливості подання прокурорами вищого рівня, незважаючи на їх участь в провадженні, апеляційної, касаційної скарг, і заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими чи виключними обставинами. Зазначені нами особли-

вості щодо кримінальних процесуальних повноважень пов'язані лише із кваліфікацією кримінального провадження.

У прокурорів в кримінальному провадженні єдині/однакові кримінальні процесуальні повноваження, окрім повноважень, що відносяться до різних рівнів органів прокуратури України. Це пояснюється, тим що прокурор у кримінальному провадженні має єдиний статус з чітко окресленими повноваженнями. Однак, незважаючи на це, законодавець активно вдосконалює кримінальне процесуальне законодавство, привносячи у нього окремі інститути, покликані ефективніше боротися з проявами окремих видів злочинності, в тому числі і корупційної. У зв'язку з чим в окремих випадках, в залежності від кваліфікації кримінального правопорушення, окремі кримінальні процесуальні повноваження прокурорів можуть відрізнятися від стандартних.

Висновки. Можна виділити наступні особливості кримінальних процесуальних повноважень прокурора у кримінальному провадженні щодо корупційного злочину: особливості початку досудового розслідування; наявність такого суб'єкта кримінального процесу як викривача; особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій; обмеженість кримінальних процесуальних повноважень, що пов'язано із обмеженнями окремих інститутів кримінального права, які стосуються, в тому числі, корупційних злочинів, специфічні підстави для заміни прокурора у кримінальному провадженні стосовно корупційного злочину у разі неефективного здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

Щодо можливих методів формування спеціальних повноважень, то необхідно виділити наступні:

- формування нових повноважень, відмінних від існуючих;
- обмеження існуючих повноважень;
- реалізація існуючих загальних повноважень у дещо видозміненій формі.

Література

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року, № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
2. Про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора : Положення Офісу Генерального прокурора від 05 березня 2020 року, № 125. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/465117#Text>
4. Сидорчук В.В. Процесуальний статус слідчого, який розслідує корупційні злочини. дис. ... д. філософ. 081 – Право. Одеса. 2022. 262 с.

Анотація

Химченко О. С. Кримінальні процесуальні повноваження прокурора у кримінальному провадженні щодо корупційного злочину. – Стаття.

У статті було розглянуто важливу роль прокурора у боротьбі та запобіганні корупційних злочинів, шляхом забезпечення принципу невідворотності покарання. Були досліджені загальні повноваження прокурора. Вказано, що незважаючи на адміністративно-організаційні особливості структури органів прокуратури кримінальні процесуальні повноваження прокурорів не відрізняються, і в загальному у прокурорів в кримінальному провадженні наявні єдині/однакові кримінальні процесуальні

повноваження, окрім повноважень, що відносяться до різних рівнів органів прокуратури України. Це пояснюється, тим що прокурор у кримінальному провадженні має єдиний статус з чітко окресленими повноваженнями. Однак, законодавець активно вдосконалює кримінальне процесуальне законодавство, привносячи у нього окремі інститути, покликані ефективніше боротися з проявами окремих видів злочинності, в тому числі і корупційної. У зв'язку з чим в окремих випадках, в залежності від кваліфікації кримінального правопорушення щодо якого здійснюється кримінальне провадження, окремі кримінальні процесуальні повноваження прокурорів можуть відрізнятися від стандартних.

Було виділено наступні особливості кримінальних процесуальних повноважень прокурора у кримінальному провадженні щодо корупційного злочину: особливості початку досудового розслідування; наявність такого суб'єкта кримінального процесу як викривача; особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій; обмеженість кримінальних процесуальних повноважень, що пов'язано із обмеженнями окремих інститутів кримінального права, які стосуються, в тому числі, корупційних злочинів, специфічні підстави для заміни прокурора у кримінальному провадженні стосовно корупційного злочину у разі неефективного здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

Щодо можливих методів формування спеціальних повноважень, то необхідно виділити наступні: формування нових повноважень, відмінних від існуючих; обмеження існуючих повноважень; реалізація існуючих загальних повноважень у дещо видозміненій формі.

Ключові слова: прокурор, повноваження, особливості повноважень у кримінальному провадженні щодо корупційного злочину, методи формування повноважень.

Summary

Khymchenko O. S. Criminal procedural powers of the prosecutor in criminal proceedings regarding the crime of corruption. – Article.

The article considered the important role of the prosecutor in combating and preventing corruption crimes by ensuring the principle of inevitability of punishment. The general powers of the prosecutor were examined. It is indicated that despite the administrative and organizational features of the structure of the prosecutor's office, the criminal procedural powers of prosecutors do not differ, and in general, prosecutors have the same/identical criminal procedural powers in criminal proceedings, except for the powers related to different levels of the prosecutor's office of Ukraine. This is explained by the fact that the prosecutor in criminal proceedings has a single status with clearly defined powers. However, the legislator is actively improving criminal procedural legislation, introducing into it separate institutions designed to fight more effectively with manifestations of certain types of crime, including corruption. In connection with this, in some cases, depending on the qualification of the criminal offense in respect of which criminal proceedings are being conducted, individual criminal procedural powers of prosecutors may differ from the standard ones.

The following features of the prosecutor's criminal procedural powers in criminal proceedings regarding the crime of corruption were highlighted: features of the initiation of a pre-trial investigation; the presence of such a subject of criminal proceedings as a whistleblower; peculiarities of conducting covert investigative (research) actions; the limitation of criminal procedural powers, which is connected with the limitations of certain institutions of criminal law, which concern, among other things, corruption crimes, specific grounds for replacing the prosecutor in criminal proceedings related to a corruption crime in case of ineffective supervision of the observance of laws by the prosecutor during the pre-trial investigation.

Regarding the possible methods of formation of special powers, it is necessary to highlight the following: formation of new powers, different from the existing ones; limitation of existing powers; implementation of existing general powers in a slightly modified form.

Key words: prosecutor, powers, features of powers in criminal proceedings regarding the crime of corruption, methods of forming powers.

НАШІ АВТОРИ

Бабич І. Г., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Бережна К. В., доктор юридичних наук, доцент Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Бойко В. П., кандидат юридичних наук, докторант Науково-дослідного інституту публічного права

Горбалінський В. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Григор'єва Х. А., доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Дишкантюк Ю. І., кандидат юридичних наук, доцент кафедри менеджменту Міжнародного гуманітарного університету

Дмитренко Е. С., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного та міжнародного права Навчально-наукового інституту «Юридичний інститут Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана»

Добровольська В. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Заболотна Л. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного права та публічно-правових дисциплін Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Задніпряна-Корінна М. Ю., кандидат юридичних наук, доцент кафедри економіки і права Національного університету харчових технологій

Зятіна Д. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Карпенко С. Р., докторант кафедри публічного та приватного права Університету митної справи та фінансів

Кисельов Д. В., магістр права, молодший науковий співробітник відділу наукової діяльності та міжнародного співробітництва Академії Державної пенітенціарної служби

Клименко Д. О., аспірант Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Корінний С. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри економіки і права Національного університету харчових технологій

Кочкадамян А. Г., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

Лабадін В. І., аспірант кафедри публічного та міжнародного права Навчально-наукового інституту «Юридичний інститут Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана»

Мамедів Насір Натік оглу, кандидат юридичних наук, докторант Бакинського державного університету

Павлова Ю. С., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Паславська Н. Т., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Львівського національного університету імені Івана Франка

Подцерковний О. П., член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Слободян В. Я., кандидат наук з державного управління, доцент кафедри економіки і права Національного університету харчових технологій

Степаненко О. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Тищенко О. І., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Уткіна М. С., кандидат юридичних наук, доцент, старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Сумського державного університету; науковий дослідник Університету Ворики

Федчак І. А., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності Львівського державного університету внутрішніх справ

Химченко О. С., аспірант кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ

І. Г. Бабич	
Ідея справедливості і позитивне право – аналіз з часів римського права	3
В. П. Бойко	
Методологія аналізу адміністративно-правових засад правосуддя в правовій державі Україна	10
В. В. Горбалінський	
Способи захисту та охоронюваний законом інтерес в адміністративному судочинстві	16
Х. А. Григор'єва	
Енергетичний складник green deal: правові виклики та перспективи на тлі війни в Україні	23
В. В. Добровольська, Ю. І. Дишкантюк	
Туристичні послуги водним транспортом: господарсько-правовий аспект	33
Л. В. Заболотна	
Проблеми та перспективи подальшого удосконалення законодавства України щодо права на освіту людей з особливими освітніми потребами у контексті європейської інтеграції	40
С. Р. Карпенко	
Проблемні питання визначення місця правоохоронних органів України в системі суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі	49
Д. В. Кисельов	
Правове регулювання службових та трудових відносин державних службовців Державної кримінально-виконавчої служби України	59
Д. О. Клименко, К. В. Бережна	
Впровадження досвіду країн Європейського Союзу в питаннях адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування України	66
С. О. Корінний, М. Ю. Задніпряна-Корінна, В. Я. Слободян	
Запровадження процедури примирення в законодавстві	72
А. Г. Кочкадамян	
Правове регулювання у справах про визнання спадщини відумерлою в порядку цивільного судочинства	80
В. І. Лабадін, Е. С. Дмитренко	
Особливості виникнення правовідносин щодо оподаткування електронних послуг за участю нерезидента – платника податку на додану вартість	87
Мамедів Насір Натік оглу	
Інтереси громадянського населення у сфері застосування міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів	93

Ю. С. Павлова Гене́за електронних доказів як засобів доказування в цивільному процесі України.....	99
Н. Т. Паславська Адміністративна юстиція Німеччини в 1933–1945 роках: історико-правовий аналіз	105
О. П. Подцерковний, Д. В. Зятіна Про потреби подолання проблем трансферу технологій для формування відновлювального господарсько-правового режиму в Україні.....	114
О. В. Степаненко Щодо призначення покарання за кримінальні правопорушення, пов’язані з домашнім насильством	122
О. І. Тищенко Передання особи на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім’ї з обов’язковим лікарським наглядом як запобіжний захід	128
М. С. Уткіна Фінансовий моніторинг організованої злочинності: основні тенденції й виклики.....	134
І. А. Федчак Практичні аспекти вирішення проблем за методологією SARA під час реалізації моделі правоохоронної діяльності, орієнтованої на потреби громад (Community Policing).....	140
О. С. Химченко Кримінальні процесуальні повноваження прокурора у кримінальному провадженні щодо корупційного злочину	147

CONTENTS

Babich I. G.	
The idea of justice and positive law – the analysis since Roman law	3
Boiko V. P.	
Methodology for the analysis of the administrative and legal foundations of justice in the legal state of Ukraine	10
Horbalskiyi V. V.	
Methods of protection and interest protected by law in administrative jurisdiction	16
Hryhorieva K. A.	
The energy component of the Green Deal: legal challenges and prospects against the background of the war in Ukraine	23
Dobrovolska V. V., Dyshkantyyuk Yu. I.	
Tourist services by water transport: economic and legal aspect	33
Zabolotna L. V.	
Problems and prospects of further improvement of Ukrainian legislation regarding the right to education of people with special educational needs in the context of European integration	40
Karpenko S. R.	
Problematic issues of determining the place of law enforcement agencies of Ukraine in the system of subjects of administrative and legal regulation of public-private partnership in the space industry	49
Kyselov D. V.	
Legal regulation of official and labor relations of civil servants of the State Criminal and Executive Service of Ukraine	59
Klymenko D. O., Berezhna K. V.	
Implementation of the experience of the countries of the European Union in issues of administrative and legal regulation of the activities of local government bodies of Ukraine	66
Korinniy S. O., Zadnipriana-Korinna M. Yu., Slobodian V. Ya.	
Introduction of the reconciliation procedure in legislation	72
Kochkadamyan A. G.	
Legal regulation in cases of recognition of the inheritance as escheat property in civil proceedings	80
Labadin V. I., Dmytrenko E. S.	
Peculiarities of the origination of relations with respect to taxation of electronic services with the participation of a non-resident – a value added tax payer	87
Mamedov Nasir Natik oghlu	
Interests of the civil population in the sphere of application of international humanitarian law during armed conflicts	93

<i>Pavlova Y. S.</i>	
Genesis of digital evidence as mean of proof in civil process of Ukraine.....	99
<i>Paslavska N. T.</i>	
Administrative justice in Germany in 1933–1945: historical and legal analysis.....	105
<i>Podtserkovnyi O. P., Ziatina D. V.</i>	
On the necessity of overcoming of transfer technology problems for restorative economic and legal regime formation in Ukraine.....	114
<i>Stepanenko O. M.</i>	
On sentencing for criminal offenses related to domestic violence.....	122
<i>Tyshchenko O. I.</i>	
Transferring of a person custody to guardians, close relatives or family members with mandatory medical supervision as a preventive measure	128
<i>Utkina M. S.</i>	
Financial monitoring of organised crime: main trends and challenges	134
<i>Fedchak I. A.</i>	
Practical aspects of solving the problem according to the SARA methodology during the implementation of the model of law enforcement activities focused on the needs of the community (Community Policing).....	140
<i>Khymchenko O. S.</i>	
Criminal procedural powers of the prosecutor in criminal proceedings regarding the crime of corruption	147

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 99

Українською та англійською мовами

Редактор-коректор І. Чудеснова
Технічний редактор О. Молодецька

Підписано до друку 01.05.2023. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 13,16. Зам. № 0823/545

Наклад 100 прим. Вид. № 99

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.